

Konsequenzen einer Wohnungsvermarktung über Airbnb & Co.

I. Einleitung

Die touristische Nachfrage nach bezahlbaren Unterkünften insbesondere in Haupt- und Großstädten hat einen hohen Stellenwert erlangt. Dabei wird ein großer Anteil nicht von herkömmlichen Hotels sondern über die Vermietung von Ferienwohnungen, einzelnen Zimmern in einer Wohnung oder auch nur Schlafplätzen bedient, wobei die Ausgestaltung der Angebote und Nachfragen vielfältig ist. Spezielle Internetportale helfen bei der Vermittlung von entsprechenden angeboten (zur Bedeutung vgl. Eisenschmid, jurisPR-MietR 8/2015 Anm. 6; Eisenschmid, JM 2014, 362; zur Dimension plattformgestützter Vermietungen vgl. auch Henke/Singbartl/Zintl, NZM 2018, 1).

Die Funktionsweise derartiger Portale soll hier am Beispiel von Airbnb dargestellt werden, wobei die Funktionsweise anderer Internetportale diesem ähnlich ist (zur Internetplattform Wimdu siehe beispielhaft Henke/Singbartl/Zintl, NZM 2018, 1).

Airbnb ist eine Abkürzung und bedeutet in seiner Gänze Luftmatratze und Frühstück. Sowohl private als auch gewerbliche Vermieter vermieten ihr „Zuhause“ oder einen Teil davon unter Vermittlung des Unternehmens, jedoch ohne dass Airbnb rechtliche Verpflichtungen übernimmt.

Es stellt als Online-Plattform den Kontakt zwischen Gastgeber und Gast her und ist ausschließlich für die Abwicklung der Buchung verantwortlich. Die Transaktion findet dabei über die Plattform statt. Der Gast bezahlt den Betrag für seine Buchung per Kreditkarte oder Ähnlichem an Airbnb. Dem Gastgeber wird der Betrag erst 24 Stunden nach Anreise ausgezahlt, um sicherzustellen, dass der Gast die Unterkunft so vorfindet, wie sie ihm angeboten wurde.

Mit der Nutzung sind verschiedene rechtliche Probleme verbunden. So ist noch unklar, wie die Vermittlungstätigkeit von Airbnb rechtlich einzustufen ist. Hier könnten Elemente von Makler- oder Dienstvertrag eine Rolle spielen, was nachfolgend aber nicht vertieft werden soll. Ebenso bieten sich weitreichende Ansätze, um datenschutzrechtliche Aspekte zu diskutieren, die sich bei unterschiedlichen Plattformen aufgrund unterschiedlicher Angabepflichten unterschiedlich beurteilen lassen müssen. Auch dies soll nachfolgend aber ausgespart werden. Gegenstand ist vielmehr das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter der sodann vom Mieter zur Nutzung zu Beherbergungszwecken überlassenen Wohnung oder des Eigentümers gegenüber der Eigentümergemeinschaft und die daraus erwachsenen Pflichten und Ansprüche. Ein Blick ist dann noch auf die öffentlich-rechtliche Problematik der Zweckentfremdung zu werfen.

II. Das Verhältnis Vermieter/Mieter

1. Erfordernis einer Untermieterlaubnis

a) Der Regelfall

Überlässt der Mieter die Mieträume einem Dritten, insbesondere vermietet er diese weiter, bedarf er hierzu gemäß § 540 Abs. 1 BGB einer Erlaubnis des Vermieters. Dies gilt für jede Art von Mietverhältnissen, also grundsätzlich auch für die Überlassung von Wohnraum. Die Überlassung von ganzen Wohnungen, einzelnen Zimmern oder nur von Schlafplätzen fällt hierunter. Ausgenommen ist nur die Mitüberlassung des Wohnraums an enge Familienangehörige wie Ehegatten, Kinder oder Eltern. Der Einzug dieser Personen neben dem Mieter in die Wohnung gehört zu deren vertragsgemäßen Gebrauch. Wird die Wohnung vom Mieter auch diesen Angehörigen allein überlassen und zieht der Mieter selbst aus, ist

wiederum § 540 BGB einschlägig. Allerdings fällt nur die vollständige Überlassung der Wohnung uneingeschränkt unter § 540 Abs. 1 BGB. Werden nur ein oder mehrere Zimmer oder gar nur Schlafplätze in der Wohnung überlassen, kann die Ausnahmeregelung des § 553 BGB greifen.

Der Vermieter ist nach § 540 Abs. 1 BGB nicht verpflichtet eine solche Erlaubnis zu erteilen, es sei denn es liegen die Voraussetzungen des § 553 BGB vor.

Der Vermieter kann seine Zustimmung dabei davon abhängig machen, dass der Mieter einen Untermietzuschlag auf die vertraglich vereinbarte Miete leistet.

Verweigert der Vermieter die Untermieterlaubnis, kann der Mieter das Mietverhältnis außerordentlich fristgemäß kündigen, es sei denn, dass die Verweigerung auf einem wichtigen Grund in der Person des Dritten beruht. Dieses Kündigungsrecht greift jedoch nur, wenn es sich um einen der wenigen zulässigen befristeten Mietverträge handelt oder das Kündigungsrecht für eine bestimmte Frist wirksam ausgeschlossen ist. In allen anderen Fällen bedarf der Mieter keines Sonderkündigungsrechtes, weil er das Mietverhältnis auch ohne Grund jederzeit mit der gesetzlichen Kündigungsfrist kündigen kann.

b) Ausnahme des § 553 BGB

Für Wohnraum wird die Entscheidungsfreiheit des Vermieters mit § 553 Abs. 1 BGB dann eingeschränkt, wenn auf Seiten des Mieters nach Vertragsschluss ein berechtigtes Interesse daran besteht, einer weiteren Person einen Teil des Wohnraums zu überlassen. In diesen Fällen ist der Vermieter zur Erlaubniserteilung verpflichtet, es sei denn es liegen wichtige Gründe in der Person des Dritten vor, die eine Erlaubnisverweigerung tragen, weil die Vermietung auch an diese Person dem Vermieter nicht zugemutet werden kann. Der Vermieter kann die Erlaubnis gemäß § 553 Abs. 1 BGB auch dann verweigern, wenn die Gebrauchsüberlassung zu einer Überbelegung der Wohnung führt oder sie dem Vermieter aus sonstigen Gründen nicht zugemutet werden kann.

Voraussetzung für die Anwendung des § 553 Abs. 1 BGB ist, dass es sich um Wohnraum handelt. Das wird in der Regel bei einer Beherbergungsüberlassung über Airbnb der Fall sein. Fraglich ist dies allenfalls dann, wenn die Wohnung von vornherein vermietet wurde, um sie vom Mieter an Dritte überwiegend gewerblich weiter zu vermieten. Dann nämlich hat die gewerbliche Nutzung auch aus Sicht des Mieters Übergewicht und das Wohnraummietrecht findet keine Anwendung mehr (LG Berlin, Urt. v. 06.06.2018, 65 S 255/17, juris).

Die Ausnahmeregelung des § 553 Abs. 1 BGB greift aber nur, wenn dem Dritten nur ein Teil der Wohnung zum Gebrauch überlassen wird. Der Mieter muss also selbst noch einen Gebrauch an ihr ausüben, darf seinen Gebrauch hieran somit nicht aufgegeben haben. Dabei kann bereits eine zeitweise Nutzung als Voraussetzung des § 553 Abs. 1 BGB genügen. Nur sporadische Aufenthalte in der Wohnung genügen nicht (Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht, 14. Aufl., § 553 Rn. 7a). Der Anwendung des § 553 BGB kann es daher bereits entgegenstehen, wenn der Wohnungsmieter nur noch beabsichtigt, sich alle zwei Wochen am Wochenende dort aufzuhalten (Eisenschmid, JM 2014, 362). Nutzt also der Wohnungsmieter die Wohnung nicht mehr selbst sondern nur noch für die Fremdenvermietung, besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Untermieterlaubnis nicht.

Die Überlassung nur eines Teils der Wohnung zum Gebrauch an den Dritten liegt vor, wenn diesem ein Zimmer in der Wohnung überlassen wird, der Mieter selbst aber auch noch einen Teil der Wohnung bewohnt. Dass der Dritte Bad oder Küche mitbenutzt, steht dem nicht entgegen. Es genügt aber auch, wenn dem Dritten nicht ein separater Raum zugeordnet ist, sondern er neben dem Mieter die Wohnung oder Teile davon nutzt. Somit ist auch der Fall erfasst, dass dem Dritten nur ein Schlafplatz auf der Couch im Wohnzimmer oder einer von mehreren Schlafplätzen in einem Zimmer der Wohnung mit Mitbenutzung des Bades

überlassen wird. Diese Voraussetzung wird in der Regel bei den hier zu beurteilenden Vermietungen erreicht sein, wenn nicht die ganze Wohnung ausschließlich oder jedenfalls für die weit überwiegende Zeit des Jahres an Touristen vermietet wird.

Weiterhin bedarf es eines berechtigten Interesses des Mieters an der Gebrauchsüberlassung, welchem ein gewisses Gewicht zukommt. Für das Erfordernis eines berechtigten Interesses des Mieters kommen sowohl persönliche als auch wirtschaftliche Interessen in Betracht (BGH, Rechtsentscheid in Mietsachen v. 03.10.1984 - VIII ARZ 2/84 - BGHZ 92, 213; BGH, Urt. v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05 - MDR 2006, 740). Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur wird ein wirtschaftliches Interesse bejaht, wenn der Mieter aus bestimmten Gründen die Wohnung nicht mehr bezahlen kann und mit der Untervermietung eines Teils seines Wohnraums die finanzielle Belastung vermindern will (LG Hamburg, Urt. v. 16.12.1993, 334 S 77/93, WuM 1994, 203; LG Berlin, Urt. v. 16.07.1996, 65 S 120/96, GE 1996, 1053; MünchKomm-BGB/Bieber, 6. Aufl., § 553 Rn. 7). Kein berechtigtes Interesse stellt dagegen die Absicht dar, durch die Untervermietung den Lebensstandard aufzubessern, da § 553 BGB den Zweck verfolgt, dem Mieter die Wohnung zu erhalten (BGH v. 23.11.2005 - VIII ZR 4/05 - GE 2006, 249). Eine Vermietung an Tagestouristen wird daher von dem erforderlichen berechtigten Interesse des Mieters grundsätzlich erfasst, soweit der Mieter damit seine Mietbelastung senken will (Eisenschmid, JM 2014, 362). Zu beachten ist, dass das berechtigte Interesse erst nach Abschluss des Mietvertrages entstanden sein darf. Hatte der Mieter von Anfang an die Absicht, zwei Zimmer einer Fünfstübchenwohnung an Feriengäste zu vermieten, um sich die Wohnung überhaupt leisten zu können, greift § 553 Abs. 1 BGB nicht ein und der Vermieter ist nicht zur Erteilung einer Untermieterlaubnis verpflichtet.

Der Vermieter ist gemäß § 553 Abs. 1 Satz 2 BGB jedoch nicht zur Erteilung der Erlaubnis verpflichtet, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund liegt. Voraussetzung ist also, dass die Person des Dritten dem Vermieter namentlich bekannt ist, ein Anspruch auf eine generelle nicht Personen bezogene Erlaubnis besteht also nicht (Schmidt-Futterer/Blank, § 553 Rn. 13; OLG Koblenz, Rechtsentscheid v. 30.04.2001, 4 W-RE 525/00, NJW 2001, 1948; Spielbauer/Schneider/Ettl, Mietrecht, § 553 Rn. 28). Somit lässt sich § 553 auf eine tage- oder wochenweise Vermietung an Touristen nicht anwenden (verneinend ebenfalls Schmidt-Futterer/Blank, § 553 Rn. 10a). Bei Ersuchen um die Untermieterlaubnis kennt er die Namen seiner künftigen Feriengäste in der Regel nicht. Der Mieter mit derartigen Vermietungsabsichten ist folglich auf die Regelung des § 540 BGB beschränkt.

c) Vorliegen einer Untermieterlaubnis

Die Untermieterlaubnis kann auf Ersuchen des Mieters erteilt werden und somit auch im laufenden Vertragsverhältnis. Die Parteien können eine generelle Untermieterlaubnis aber auch bereits im Vertrag vorsehen. Ebenso können sie regeln, unter welchen Voraussetzungen der Vermieter sogar zu einer Erlaubniserteilung verpflichtet sein soll.

Liegt eine Untermieterlaubnis vor – gleich ob im Vertrag oder separat -, ist zu prüfen, ob sie auch den Fall der tageweisen oder wochenweisen Vermietung an wechselnde Personen erfasst. Das ist der Fall, wenn dies ausdrücklich in der Erlaubnis erwähnt wird und die Erlaubnis generell und nicht personenbezogen erteilt wird.

Ist diese Art von Vermietung in der Erlaubnis nicht ausdrücklich genannt, ist anhand des Mietzwecks des Hauptmietvertrages zu ermitteln, wie weit sich die Untermieterlaubnis erstreckt. Gibt die Erlaubnis nichts anderes her, ist davon auszugehen, dass sie sich nicht weiter erstreckt, als die Gebrauchsbefugnisse des Mieters selbst.

Da die Vermietung in der Regel als Wohnung erfolgt ist, bestimmt sich auch die Untermieterlaubnis nach diesem Zweck. Eine Untervermietung von Wohnraum findet für gewöhnlich in der Weise statt, dass der Mieter die Wohnung oder einen Teil davon mit Genehmigung des Vermieters einem Dritten auf unbestimmte Zeit oder für einen (nach

Monaten oder Jahren) befristeten Zeitraum überlässt, jedenfalls für eine gewisse Dauer (BGH, Urt. v. 08.01.2014, VIII ZR 210/13, NZM 2014, 158 = WuM 2014, 142; Eisenschmid, JM 2014, 362; Theesfeld, jurisPR-MietR 5/2014 Anm. 1). Findet sich also kein Hinweis auf eine Ferienvermietung, ist diese von einer allgemeinen Untermieterlaubnis nicht erfasst.

2. Folgen fehlender Erlaubnis

a) Unterlassungsklage

Fehlt es an einer Untermieterlaubnis und überlässt der Mieter die Wohnung oder Teile hiervon gleichwohl Dritten, kann der Vermieter gegen diesen gemäß § 541 BGB eine Unterlassungsklage erheben. Voraussetzung ist, dass der Vermieter den Mieter zuvor abgemahnt hat, dieser aber die Überlassung fortsetzt.

Hat der Vermieter einen Unterlassungstitel erstritten, erfolgt die Vollstreckung gemäß § 890 Abs. 1 ZPO. Handelt der Mieter also dem Titel zu wider, vermietet er also die Wohnung weiter an Feriengäste, kann gegen ihn auf Antrag des Vermieters ein Ordnungsgeld und ersatzweise Ordnungshaft festgesetzt werden. Ein solcher Titel ist also nur bedingt hilfreich, weil das Zwangsvollstreckungsverfahren geraume Zeit in Anspruch nehmen kann, zumal gegen den stattgebenden Beschluss das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben ist. Ebenso werden in der Regel zu Beginn Ordnungsgelder zurückhaltend festgesetzt, so dass im Zweifel der zwischenzeitliche Gewinn aus der Vermietung dieses Risikokalkulierbar macht.

b) Fristlose Kündigung

Neben der Unterlassungsklage kann aber auch der Weg für eine fristlose Kündigung eröffnet sein. Gemäß § 543 Abs. 1 BGB kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich fristlos kündigen. Ein wichtiger Grund liegt gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB vor, wenn der Mieter die Rechte des Vermieters dadurch in erheblichem Maße verletzt, dass er die Mietsache unbefugt einem Dritten überlässt. In § 543 Abs. 2 BGB hat der Gesetzgeber Fälle aufgezählt in denen er jeweils grundsätzlich das überwiegende Interesse der kündigungsberechtigten Partei bejaht hat.

Die Vorschrift des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB besteht aus zwei Tatbestandselementen, die kumulativ vorliegen müssen. Zur Erfüllung des Tatbestandes ist zum einen erforderlich eine Gebrauchsüberlassung als vertragswidrige Handlung des Mieters und zum anderen die dadurch bedingte erhebliche Rechtsverletzung als Handlungserfolg (Schmidt-Futterer/Blank, § 543 Rn. 68; Eisenschmid, jurisPR-MietR 8/2015 Anm. 6). Die unbefugte Gebrauchsüberlassung liegt stets dann vor, wenn dem Mieter eine entsprechende Untermieterlaubnis nicht erteilt ist. Für dieses Tatbestandsmerkmal kommt es darauf an, dass auch der Gebrauch der Wohnung überlassen worden ist, sie also dem Dritten bereits zur Verfügung gestellt wurde. Allein die Bewerbung auf einem Internetportal reicht hierfür nicht aus, wenn es dann nicht zu einer Fremdnutzung gekommen ist. Sie kann allenfalls ein Indiz für eine unbefugte Gebrauchsüberlassung sein. Das gilt auch für das Verhalten nach einer entsprechenden Abmahnung. Es genügt dann für eine fristlose Kündigung nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB nicht, dass der Mieter das Angebot nicht hat von der Plattform entfernen lassen. Er muss auch erneut die Wohnung einem Dritten zum Gebrauch überlassen haben (ebenso Eisenschmid, jurisPR-MietR 8/2015 Anm. 6; a. A. LG Berlin, Beschl. V. 03.02.2015, 67 T 29/15, WuM 2015, 156 = GE 2015, 452).

Problematisch ist schon eher die Frage, ob der Vermieter in seinen Rechten erheblich verletzt ist. Um dies festzustellen, ist eine Abwägung der Interessen von Mieter und Vermieter vorzunehmen (Schmidt-Futterer/Blank, § 543 Rn. 74). Ist der Vermieter aufgrund einer Vertragsklausel zu Erteilung der Erlaubnis verpflichtet, hat er diese trotz Ersuchen des Mieters aber nicht erteilt, fehlt es an der erheblichen Verletzung der Vermieterrechte (BGH, Urt. v. 02.02.2011, VIII ZR 74/10, GE 2011, 401 = WuM 2011, 169 = NZM 2011, 275). Eine einmalige

Ferienvermietung wird regelmäßig auch nicht genügen können, zumal es dann bereits an einer Abmahnung fehlt (AG Frankfurt, Urt. v. 23.12.2015, 33 C 2762/15, WuM 2016, 209). Eine dreimalige Vermietung hingegen soll bereits genügen (LG Berlin, Beschl. V. 27.07.2016, 67 S 154/16, WuM 2016, 559 = GE 2016, 1091). Hier ist auch zu berücksichtigen, wenn der Vermieter seinerseits eine Pflichtverletzung begangen hat und er etwa bei seinen Ermittlungen zur Vermietungstätigkeit des Mieters seine rechtlichen Möglichkeiten überschritten und dabei die Persönlichkeitsrechte des Mieters verletzt hat (LG Berlin, Urt. v. 03.07.2018, 67 S 20/18, GE 2018, 936 = WuM 2018, 562). In jenem Fall hatte das Landgericht das Recht zur fristlosen Kündigung verneint, weil ein Mitarbeiter der Hausverwaltung des Vermieters zum Schein auf ein Zimmerangebot des Mieters, der im Übrigen die Wohnung selbst benutzte, eingegangen war, sich dann aber der Vermieter von dem Mitarbeiter den Schlüssel geben ließ, um die Wohnung einschließlich des Privatbereiches des Mieters eingehend zu inspizieren.

Hat nicht der Mieter selbst die Wohnung als Gastgeber auf Airbnb angeboten, verfügt aber der dort angegebene Gastgeber über die Schlüssel der Wohnung, ist dem Mieter dessen Handeln als Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB zuzurechnen, da davon auszugehen ist, dass er mit Einverständnis des Mieters handelt (LG Berlin, Beschl. v. 03.02.2015, 67 T 29/15, WuM 2015, 156 = GE 2015, 452). Hat der Mieter mit Zustimmung des Vermieters die Wohnung an einen Untermieter überlassen und stellt dieser sie als Gastgeber in einem Internetportal zur Ferienvermietung ein, muss sich der Mieter das Verhalten des Untermieters zurechnen lassen und steht dem Risiko der Kündigung gegenüber (LG Berlin, Urt. v. 03.07.2018, 67 S 20/18, GE 2018, 936 = WuM 2018, 562; LG Berlin, Beschl. v. 18.11.2014, 67 S 360/14, NZM 2015, 248; LG Berlin, Beschl. v. 03.02.2015, 67 T 29/15, ZMR 2015, 303). Allerdings findet die Zurechnung nicht, wie das Landgericht Berlin meint, seine Grundlage in § 278 BGB, sondern in § 540 Abs. 2 BGB. Dort ist die Einstandspflicht für das Verhalten des Untermieters ausdrücklich geregelt.

Eines Verschuldens bedarf es für § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB nicht. Dieses aber wird bei der Interessenabwägung bezüglich der erheblichen Rechtsverletzung zu berücksichtigen sein.

Gemäß § 543 Abs. 3 BGB ist grundsätzlich vor Kündigung eine Abmahnung erforderlich (LG Berlin, Beschl. v. 27.07.2016, 67 S 154/16, WuM 2016, 559 = GE 2016, 1091; AG Frankfurt, Urt. v. 23.12.2015, 33 C 2762/15, WuM 2016, 209; LG Amberg, Urt. v. 09.08.2017, 24 S 299/17, NZM 2018, 34; LG Berlin, Urt. v. 03.07.2018, 67 S 20/18, GE 2018, 936 = WuM 2018, 562; LG Berlin, Beschl. V. 27.07.2016, 67 S 154/16, WuM 2016, 559 = GE 2016, 1091).

Die Abmahnung kann dann nach § 543 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BGB entbehrlich sein, wenn unter besonderen Umständen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen eine Abmahnung nicht geboten erscheint. Das Landgericht Berlin hat einen solchen Fall angenommen, als eine Mieter bereits aus anderem Grund gekündigt und ein Räumungsrechtsstreit eingeleitet worden war. Noch im rechtshängigen Räumungsprozess setzte der Mieter die Ferienvermietung fort (LG Berlin, Urt. v. 18.11.2014, 67 S 360/14, NZM 2015, 248). Der Mieter hatte somit bereits schon ein Verhalten an den Tag gelegt, wegen dessen sich der Vermieter zur Kündigung berechtigt sah. Dieses kann, auch wenn es ein anderes Verhalten war, in eine Gesamtabwägung der Parteiinteressen durchaus einbezogen werden.

c) Ordentliche Kündigung des Vermieters

Reicht es für eine fristlose Kündigung nicht, kann noch eine ordentliche Kündigung nach § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB in Betracht kommen. Vorsorglich empfiehlt es sich ohnehin eine solche hilfsweise auszusprechen, falls im Räumungsprozess das Gericht der Ansicht sein sollte, die fristlose Kündigung sei nicht gerechtfertigt gewesen.

Der Vermieter kann gem. § 573 Abs. 1 BGB nur kündigen, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses hat. Ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses liegt insbesondere vor, wenn der Mieter seine vertraglichen Pflichten

schuldhaft nicht unerheblich verletzt hat. Die Norm setzt anders als § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 BGB somit eine schuldhafte Pflichtverletzung voraus.

Zwar setzt § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB seinem Wortlaut nach eine Abmahnung bei Vorliegen einer Vertragspflichtverletzung nicht voraus. Dennoch ist sie bei einer verhaltensbedingten Kündigung erforderlich, damit bei unterschiedlicher Vorstellung der vertraglichen Pflichten dem Mieter bewusst wird, dass er gegen seine vertraglichen Pflichten verstößt. Erst die Abmahnung und die daran anschließende Fortsetzung des Verhaltens gilbt der Vertragspflichtverletzung das erforderliche Gewicht, um als erheblich eingestuft zu werden (LG Berlin, Beschl. v. 27.07.2016, 67 S 154/16, WuM 2016, 559 = GE 2016, 1091; AG Frankfurt, Urt. v. 23.12.2015, 33 C 2762/15, WuM 2016, 209; LG Amberg, Urt. v. 09.08.2017, 24 S 299/17, NZM 2018, 34; LG Berlin, Beschl. v. 23.02.2018, 66 S 243/17, GE 2018, 586 = WuM 2018, 371; LG Berlin, Urt. v. 03.07.2018, 67 S 20/18, GE 2018, 936 = WuM 2018, 562; LG Berlin, Beschl. v. 27.07.2016, 67 S 154/16, WuM 2016, 559 = GE 2016, 1091).

d) Schadensersatzansprüche des Vermieters

Neben der Möglichkeit, sich aus dem Vertrag zu lösen bietet § 280 BGB die Möglichkeit, vom Mieter Schadensersatz zu fordern. Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, kann der Gläubiger gemäß § 280 Abs. 1 BGB Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dabei wird ein Verschulden vermutet. Die Ersatzpflicht gilt gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nur dann nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Hierzu muss er die Verschuldensvermutung entkräften.

Voraussetzung ist, dass die Vermietung an wechselnde Feriengäste für den geltend gemachten Schaden auch kausal ist, also die Ursache bildet. Beschädigt beispielsweise ein Feriengast die Hauseingangstür, ist dies nicht der Fall, denn jeder andere Besucher des Mieters hätte die Tür gleichfalls beschädigen können. Dass es nun gerade dieser Gast war, ist reiner Zufall. Vielmehr wird zu prüfen sein, ob sich der Mieter dieses Verhalten seines Gastes über § 540 Abs. 2 BGB oder § 278 BGB zurechnen lassen muss.

Kündigt ein anderer Mieter, weil er sich durch die Ferienvermietung in seinem Wohngebrauch gestört fühlt oder mindern Mieter anderer Wohnungen deshalb die Miete, liegt hierin ein durch die Ferienvermietung verursachter Schaden, wenn Kündigung oder Minderung berechtigt war.

Eine Beeinträchtigung des Mietgebrauchs der anderen Mieter liegt nicht schon darin, dass der betreffende Mieter an Feriengäste und Touristen vermietet, also regelmäßig für einen Zeitraum von wenigen Tagen oder Wochen. Denn die Überlassung an Feriengäste führt nicht zwangsläufig zu Beeinträchtigungen der übrigen Mieter, die über das Maß von Störungen hinausgehen, die bei einer Wohnnutzung typischerweise zu erwarten sind. Vielmehr kommt es entscheidend darauf an, wie die konkrete Nutzung durch Feriengäste ausgestaltet ist (BGH, Urt. v. 29.02.2012, VIII ZR 155/11, NZM 2012, 381 = WuM 2012, 269). Es muss sich also um Beeinträchtigungen handeln, die erheblich über diejenigen hinausgehen, die von einem dauerhaften Untermieter ausgehen. Dabei wird es erheblich auch auf die Art des Hauses ankommen. In einem Mehrfamilienhaus mit sechs Wohnungen werden andere Maßstäbe anzulegen sein als in einer großen Wohnanlage. In beiden werden gelegentliche Partygeräusche nicht genügen. Auch eine erhöhte Frequentierung des Treppenhauses wird sich nur schwer darstellen lassen, denn es gibt wohl keine gefestigte Erkenntnis, dass ein Feriengast das Treppenhaus häufiger benutzt als ein Dauerbewohner. Eine Rolle könnte beispielsweise aber spielen, dass das Treppenhaus stetig von Fremden frequentiert wird. Während dies in einer anonym gehaltenen Apartmentgroßanlage nicht reichen dürfte, erschiene dies in dem Sechsfamilienhaus dagegen denkbar, da sonst nur ein überschaubarer Kreis die Nutzung vornimmt, wodurch eine gewisse „Privatsphäre“ gewahrt wird.

III. Vermietung der eigenen Eigentumswohnung

Bietet der Eigentümer einer Eigentumswohnung diese auf einer Plattform wie Airbnb an, stellt sich die Problematik der Untermieterlaubnis nicht. Werden neben der Übernachtungsmöglichkeit nicht auch weitere umfassende Dienstleistungen angeboten, handelt es sich bei dem Vertragsverhältnis zwischen Eigentümer und Gast um ein Mietverhältnis im Sinne des § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Ansprüche von Mietern anderer Eigentumswohnungen treffen den Gastgeber nicht unmittelbar, denn zwischen ihm und den betroffenen Mietern bestehen keine vertraglichen Beziehungen. Allerdings können ihn Schadensersatz- oder Unterlassungsansprüche der Wohnungseigentümer treffen.

Auch bei der Vermietung an Feriengäste innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs maßgeblich, inwieweit durch die konkrete Art der Ausgestaltung der Vermietung an Feriengäste über das bei einem geordneten Zusammenleben unvermeidliche Maß hinaus ein Nachteil entsteht (BGH, Urt. v. 15.01.2010, V ZR 72/09, NJW 2010, 3093). Ein Unterlassungsanspruch anderer Eigentümer kommt daher nur bei Verletzung des Teilungszwecks oder übermäßiger Beeinträchtigung der Räume in Betracht. Für letzteren gilt das zum Schadensersatzanspruch des Vermieters gesagte.

IV. Zweckentfremdung von Wohnraum

Die Bundesländer können gesetzlich regeln, dass in Gebieten, in denen die Versorgung mit bestimmten Wohnraum gefährdet ist, eine Umnutzung solchen Wohnraumes zu anderen als Dauerwohnzwecken nicht gestattet ist. In der Regel werden durch dieses Gesetz die Gemeinden ermächtigt, derartige Schutzgebiete festzulegen.

Die Nutzung von Wohnraum zur gewerblichen aber auch privaten Vermietung von Ferienwohnungen stellt eine verbotene Zweckentfremdung dar, wenn ein entsprechendes Zweckentfremdungsgesetz besteht und die Wohnung sich in einem ausgewiesenen Schutzgebiet befindet. Eine Zweckentfremdung liegt vor, wenn eine wiederholte Vermietung nach Tagen oder Wochen erfolgt. Für diese ist eine Genehmigung erforderlich (VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016, 6 K 103.16, juris; VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016, 6 K 108.16, juris; VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016, 6 K 160.16, juris; VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016, 6 K 243.16, juris). Dies gilt für die Vermietung von ganzen Wohnungen als Ferienwohnung, aber auch für die Vermietung von Zimmern. Auch die Vermietung von Schlafplätzen, etwa in einem Mehrbettzimmer, in einer hostelmäßigen Weise ist betroffen (VG München, Beschl. v. 25.09.2018, M 9 S 18.3803, juris). Ebenso gelten die Vorschriften für die Vermietung einer Zweit- oder Nebenwohnung (VG Berlin, Urt. v. 15.11.2017, 6 K 1569.16, juris; VG München, Urt. v. 16.01.2019, M 9 K 17.3876, juris).

Wird die tages- oder wochenweise Vermietung an Touristen oder sonstige Fremdenbeherbergung vom Eigentümer der Wohnung selbst vorgenommen, ist er derjenige, der von den Zweckentfremdungsvorschriften betroffen wird (VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016, 6 K 103.16, juris; VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016, 6 K 108.16, juris; VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016, 6 K 243.16, juris). Wird die Vermietung jedoch vom Mieter des Wohnraumes seinerseits vorgenommen, richten sich die Bestimmungen der Zweckentfremdungsvorschriften gegen diesen (VG Berlin, Urt. v. 08.06.2016, 6 K 160.16, juris; VG München, Beschl. v. 25.09.2018, M 9 S 18.3803, juris).

Grundsätzlich also bedarf es zur Zulässigkeit einer solchen Vermietung in Schutzgebieten einer Genehmigung der zuständigen Behörde. Eine solche kann erteilt werden, wenn schutzwürdige private Interessen das öffentliche Interesse an der Erhaltung des betroffenen Wohnraums überwiegen (VG München, Beschl. v. 04.08.2016, M 9 S 16.2365, juris; VG Berlin, Urt. v. 15.11.2017, 6 K 1569.16, juris).

Wird die Wohnung für die tageweise oder kurzfristige Vermietung genutzt, ohne dass eine Genehmigung erteilt ist, kann die Nutzung untersagt und für die Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld angedroht werden. Sie kann aber je nach Vorschriften für ein bestimmtes Maß an Tagen genehmigungsfrei sein (VG München, Urt. v. 16.01.2019, M 9 K 17.3876, juris; VG München, Beschluss vom 04.08.2016, M 9 S 16.2365, juris). Hierneben können auch Bußgelder in Betracht kommen.

Zu beachten ist aber, dass die Zweckentfremdungsvorschriften reine öffentlich-rechtliche Ordnungsvorschriften sind, aus denen etwa der Vermieter des touristisch vermietenden Mieters zivilrechtlich nichts herleiten kann (Henke/Singbartl/Zintl, NZM 2018, 1).