



Exposé zum Dissertationsvorhaben

Vorläufiger Arbeitstitel der Dissertation

Öffentlich-rechtliche Anforderungen und Schranken für touristische Kurzzeitvermietung von Wohnraum über Online-Plattformen

Verfasser

Mag. Stephanie Schleinzer

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Betreuer

Univ.-Prof. DDr. Michael Potacs

Matrikelnummer: 01301077

Studienkennzahl: A 783 101

Studienrichtung: Doktoratsstudium Rechtswissenschaften

Dissertationsgebiet: Öffentliches Wirtschaftsrecht

I. Problemaufriss

A. Phänomen

In den letzten Jahren haben sich im Bereich der Sharing Economy zunehmend attraktive Geschäftsfelder eröffnet, die vielfältige rechtliche Implikationen aufweisen. Der Grundgedanke der Sharing Economy, als Form der Nutzung eines Wirtschaftsguts durch eine Vielzahl an Personen, ist kein neues Phänomen.¹ Neu ist, dass Sharing-Economy-Aktivitäten heute häufig über digitale Plattformen organisiert werden, die für eine Provision Menschen zusammenbringen, die etwas teilen möchten, und sie somit online-to-offline erfolgen.²

Ein insb in Ballungsräumen sehr bedeutendes Geschäftsfeld, das auch in die mediale Aufmerksamkeit geraten ist, ist die touristische Kurzzeitvermietung von Wohnraum über Online-Plattformen. Da im Vergleich zur Langzeitvermietung in der Regel ein höherer Profit erzielt werden kann,³ erweist sich diese als lukrativ. Die Tendenz geht in die Richtung, dass mehr und mehr ganze Wohnungen und Häuser statt einzelner Zimmer angeboten werden.⁴ Ein kommerzieller Anbieter stellt oft eine Vielzahl an Wohneinheiten zur Verfügung. In manchen Wohnungseigentumsverträgen ist die Zustimmung zur Kurzzeitvermietung bereits enthalten und die Wohnungen können als „ideal für Airbnb-Vermietung“ angeboten werden.⁵ Wohnungen werden mitunter ausschließlich in der Absicht, sie über Plattformen zu vermieten, erworben⁶ oder angemietet. Die Grenzen zwischen Plattformen zur Hotelvermietung und jenen zur Privatzimmervermietung werden immer fließender.⁷ Welche Auswirkung die infolge COVID-19 verhängten Maßnahmen und ein geändertes Mobilitätsverhalten auf die Verbreitung der Kurzzeitvermietung haben bzw ob das Angebot an längerfristigen Mietverträgen wieder steigt, wird sich erst weisen.⁸

Der Wirtschaftstrend der touristischen Kurzzeitvermietung von Wohnraum über Online-Plattformen führt zu diversen als negativ beurteilten Folgeerscheinungen und rechtlichen Unklarheiten. Tourismusdestinationen beklagen den dauerhaften Entzug von Wohnraum für die lokale Bevölkerung und einen Anstieg der Mietpreise.⁹ Konkurrierende Hoteliers wännen sich angesichts der für sie geltenden regulatorischen Auflagen und Kontrollen im Wettbewerb benachteiligt.¹⁰ Nachbarn fühlen

¹ Etwa Genossenschaften und Maschinenringe (*Wieser*, SoZSi 2018, 75 [75]), Gemeinschaftspraxen oder Lesezirkel (*Solmecke/Lengersdorf*, MMR 2015, 493 [493]) sollten ressourcenschonendes und effizientes Wirtschaften ermöglichen.

² *Solmecke/Lengersdorf*, MMR 2015, 493 (493 f); *Judt/Klausegger*, ÖBA 2020, 53.

³ Statistische Berechnungen s etwa bei *Seidl/Plank/Kadi*, Airbnb in Wien: eine Analyse, interaktiver Forschungsbericht, <http://wherebnb.in/wien/#rentgap> (Stand 19.10.2017); *Harasser*, ZLB 2018, 83; auch gelten hier nicht die Mietpreisbeschränkungen durch den Richtwertmietzins bei Altbauwohnungen im Anwendungsbereich des MRG.

⁴ In Wien betrug etwa der Anteil der über Airbnb vermieteten Wohnungen bzw Häuser, die exklusiv von Mietern genutzt werden, 2017 mehr als 69 % (*Seidl/Plank/Kadi*, Airbnb in Wien: eine Analyse, interaktiver Forschungsbericht, <https://wherebnb.in/wien/#results> [Stand 19.10.2017]).

⁵ Vgl *Harasser*, ZLB 2018, 83; *Lenoble*, ZLB 2019, 6.

⁶ Beim Investitionsmodell „buy to let“ wird der Käufer idR sogar vertraglich zur Vermietung an wöchentlich wechselnde Saisongäste verpflichtet (vgl *König*, *Zweiwohnsitz*⁴ 40).

⁷ Vgl *Busch*, EuCML 2018, 172 (173).

⁸ Derzeit werden zB in Wien wieder mehr freie Wohnungen für die längerfristige Miete gesichtet (*Fabry*, *Die Presse* 21.7.2020).

⁹ Schätzungen zufolge könnten zB in Wien aufgrund kurzfristiger Vermietungen 2022 5 % des städtischen Wohnungsangebots nicht mehr zur regulären Vermietung zur Verfügung stehen, *Seidl/Plank/Kadi*, Airbnb in Wien: eine Analyse, interaktiver Forschungsbericht, <http://wherebnb.in/wien/#rentgap> (Stand 19.10.2017).

¹⁰ *Solmecke/Lengersdorf*, MMR 2015, 493 (495): ua Auflagen zum Brandschutz, zur Hygiene oder zur Registratur; *Harasser*, ZLB 2018, 83; so auch *Michaela Reitterer*, Präsidentin der Österreichischen Hotelierversammlung, im Rahmen des Rechts panoramas am Juridicum zum Thema Sharing-Economy (*Hecht*, *Die Presse* 2016/23/07).

sich durch Lärm- und Schmutzbelästigungen in ihrer Wohnqualität beeinträchtigt.¹¹ Touristische Nutzer müssen manchmal feststellen, dass in ihrem Fall Konsumentenschutzrecht nicht anwendbar ist. Nicht zuletzt wird im Hinblick auf einen maßgeblichen Anteil an Schattenwirtschaft¹² der Entzug von Ortstaxen und Steuern auf die Einkünfte des Vermieters angeprangert.¹³ Der Ruf nach zivilrechtlichen, aber auch öffentlich-rechtlichen Regulierungsmaßnahmen besteht bereits seit langem und vielerorts wurden bereits diverse Schritte gesetzt.

Es stellt sich die Frage, welche Regeln Kurzzeitvermieter und Plattformbetreiber nach geltendem Recht einzuhalten haben und, welche regulatorischen Maßnahmen gesetzt werden können. Derzeit sind die Gesetzesgrundlagen für die Sharing Economy in vielen Bereichen noch nicht ausgeklügelt und Online-Plattformen und Kurzzeitvermieter agieren nicht selten in Grauzonen.¹⁴ Erst nach und nach erhellt die Rsp die aktuelle Rechtslage, wobei die jüngsten Entscheidungen weitreichende Restriktionen erkennen lassen.¹⁵ Viele Bereiche betreffen in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallende Materien,¹⁶ wobei in den einzelnen Bundesländern mitunter ein uneinheitliches und recht unüberschaubares Geflecht an Rechtsgrundlagen existiert. Die Tatsache, dass es sich bei der touristischen Kurzzeitvermietung in erster Linie um ein urbanes und nicht regionales Phänomen handelt, und der dynamische Charakter der Geschäftsmodelle stellen die Gesetzgebung vor erhebliche Herausforderungen. Aber auch die Vollziehbarkeit vieler Maßnahmen erweist sich als schwierig¹⁷ und kann nur in Kooperation staatlicher Organe mit Online-Plattformanbietern gewährleistet werden.

B. Forschungsfrage

Folgende Fragestellung soll untersucht werden: Wie sind die von den Plattformbetreibern und Vermietern erbrachten Leistungen im Zusammenhang mit der touristischen Kurzzeitvermietung von Wohnraum verwaltungsrechtlich zu qualifizieren und inwieweit dürfen diese vor dem Hintergrund verfassungs- und unionsrechtlicher Vorgaben eingeschränkt werden?

Bisher haben va Praktiker, insb Vertreter von Bund, Ländern und Anwaltschaft, in Beiträgen¹⁸ die Thematik punktuell behandelt. Eine umfangreichere rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung dürfte, soweit ersichtlich, bis dato nicht erfolgt sein.

II. Gang der Untersuchung

In einem einleitenden Teil sollen einige Begrifflichkeiten, die den Gegenstand der weiteren Untersuchung bilden, klargestellt werden. Von Interesse ist in erster Linie die „kurzzeitige“ bzw

¹¹ Vgl *Harasser*, ZLB 2018, 83; *Lenoble*, ZLB 2019, 6 (7).

¹² Vgl auch die Einschätzungen von *Ennöckl* im Rahmen des Rechts panoramas am Juridicum zum Thema Sharing-Economy (*Hecht*, Die Presse 2016/23/07).

¹³ Vgl *Die Neue Volkspartei/Freiheitliche Partei Österreichs*, Regierungsprogramm 2017–2022, 131; *Harasser*, ZLB 2018, 83.

¹⁴ Vgl etwa *Europäische Kommission*, Europäische Agenda für die kollaborative Wirtschaft, COM(2016) 356 final, 2.

¹⁵ Vgl *Kary*, Die Presse 2019/50/07, betr ein rechtskräftiges Urteil des BG Innere Stadt Wien, das privatrechtlich kaum noch Spielraum für die touristische Vermietung einer Eigentumswohnung lässt.

¹⁶ Gem der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG; hier einschlägig sind insb örtliche Raumplanung als „planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in Bezug auf seine Verbauung, insb für Wohn- und Industriezwecke einerseits und für die Erhaltung von im wesentlichen unbebauten Flächen andererseits“ (VfSlg 2674/1954), baurechtliche Fachplanungen und Fremdenverkehr.

¹⁷ So etwa *Norbert Kettner*, Geschäftsführer des WienTourismus, im Zusammenhang mit der „Wohnzonennovelle“ der Wiener Bauordnung (Wr LGBl 2018/69), mit der die Unzulässigkeit der gewerblichen Nutzung von Wohnungen für kurzfristige Beherbergungszwecke in Wohnzonen festgelegt wurde (*Die Presse*, 90-Tage-Limit für Airbnb-Vermietung, www.diepresse.com/5664560/90-tage-limit-fur-airbnb-vermietung [Stand 24.7.2019]).

¹⁸ Für eine Auflistung diverser Zeitschriftenbeiträge s das Quellenverzeichnis des Exposé und das Verzeichnis weiterer ausgewählter Literatur.

„kurzfristige“ Vermietung, die nach der Rsp des OGH bislang jedenfalls bei einer Vermietungsdauer bis zu 30 Tagen vorliegt.¹⁹ Die jüngste Rsp des BG Innere Stadt Wien legt nahe, dass bei einer Eigentumswohnung die Grenze zwischen Kurzzeitvermietung und „Wohnen“ iS der privatrechtlichen Widmung sogar bei sechs Monaten liegen könnte.²⁰ Im Einzelnen wird die Grenzziehung allerdings noch zu klären sein. Zu erörtern ist auch, wann von einer Vermietung zu „touristischen Zwecken“ gesprochen werden kann, für die zT andere Voraussetzungen gelten als etwa für die Beherbergung zu Studienzwecken oder geschäftlichen Zwecken.²¹ An das Phänomen der touristischen Kurzzeitvermietung online-to-offline soll ein kurzer Abriss der Entwicklung von Kurzzeitvermietung, Sharing Economy und Plattformökonomie heranführen.

Für den in der Folge zu ermittelnden unionsrechtlichen Rahmen ist zunächst die Dienstleistungsfreiheit nach Art 56 ff AEUV bzw Art 9 und 16 RL 2006/123/EG²² („DienstleistungsRL“) beachtlich. Marktzugangsanforderungen für Dienstleistungserbringungen mit grenzüberschreitendem Element, wie Genehmigungs- oder Zulassungserfordernisse bzw Mindestanforderungen für Qualitätsstandards, müssen demnach durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen werden.²³ Nach der jüngsten Rsp des EuGH kann die Bekämpfung eines Mangels an Wohnungen, die längerfristig vermietet werden, eine nationale Regelung, die die regelmäßige Kurzzeitvermietung einer Wohnung von einer Genehmigung abhängig macht, uU rechtfertigen.²⁴ In Bezug auf touristische Kurzzeitvermietung über Online-Plattformen sind aus Sicht der Kommission prinzipiell auch der Schutz der städtischen Umwelt einschließlich Stadt- und Raumplanung, öffentliche Sicherheit, Verbraucherschutz und die Sicherstellung der Einhaltung von Steuervorschriften maßgebliche zwingende Gründe des Allgemeininteresses.²⁵ Rein wirtschaftliche Zielsetzungen, wie der Schutz der Konkurrenz, können keinesfalls zur Rechtfertigung herangezogen werden²⁶ bzw darf ein Geschäftsmodell nicht gegenüber anderen bevorzugt werden.²⁷

Einer näheren Auseinandersetzung bedürfen die Rechtsnatur der Plattformen bzw der von ihnen erbrachten Dienstleistungen, die Frage, inwieweit sie zur Bekanntgabe von Daten ihrer Nutzer an die lokalen Behörden verpflichtet werden können, und ihre Verantwortlichkeit für rechtswidrig angebotene Unterkünfte. In diesem Zusammenhang dürfte einem am 19.12.2019 in einem Vorabentscheidungsverfahren ergangenen EuGH-Urteil²⁸ wegweisende Bedeutung zukommen. Laut der Entscheidung des Gerichtshofs ist ein Vermittlungsdienst zur Anbahnung einer Geschäftsbeziehung zwischen möglichen Mietern und gewerblichen oder nicht gewerblichen Vermietern, die kurzfristige Beherbergungsleistungen über eine elektronische Plattform gegen Entgelt anbieten, als von den Beherbergungsleistungen unabhängiger „Dienst der Informationsgesellschaft“ zu qualifizieren, auf den die RL über den elektronischen Geschäftsverkehr²⁹ anwendbar ist.³⁰

¹⁹ OGH 23.4.2014, 5 Ob 59/14h.

²⁰ Vgl Kary, Die Presse 2019/50/07.

²¹ Vgl zB § 31b ROG, wonach eine Zweckentfremdung von Wohnungen explizit bei ihrer Verwendung für „touristische Beherbergungen“ vorliegt.

²² RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. 12. 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl L 2006/376, 36.

²³ Siehe auch *Europäische Kommission*, Europäische Agenda für die kollaborative Wirtschaft, COM(2016) 356 final, 3.

²⁴ EuGH C-724/18 und C-727/18, *Cali Apartments* und *HX*, ECLI:EU:C:2020:743.

²⁵ Vgl die demonstrative Aufzählung in Art 4 Nr 8 und ErwGr 40 RL 2006/123/EG sowie *Europäische Kommission*, Collaborative Short-Term Accommodation Services: Policy Principles & Good Practices 2.

²⁶ Siehe etwa EuGH C-400/08, *Kommission/Spanien*, ECLI:EU:C:2011:172, Rz 74 und EuGH C-338/09, *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, ECLI:EU:C:2010:814, Rz 51.

²⁷ *Europäische Kommission*, Europäische Agenda für die kollaborative Wirtschaft, COM(2016) 356 final, 3.

²⁸ EuGH C-390/18, *Airbnb Ireland*, ECLI:EU:C:2019:1112.

²⁹ RL 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8.6.2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl L 2000/178, 1.

Mitgliedstaatliche Beschränkungsmaßnahmen des freien Verkehrs eines solchen Dienstes, der von einem anderen Mitgliedstaat angeboten wird, müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses erforderlich und verhältnismäßig sein und es muss einer Notifikationspflicht an die Kommission und den Herkunftsstaat des Dienstleisters entsprochen werden.³¹ Hintergrund war eine Anklage der Pariser Staatsanwaltschaft gegen Airbnb Ireland UC, eine 100%ige Tochtergesellschaft der US-amerikanischen Airbnb Inc., die die Plattform für Nutzer außerhalb der USA verwaltet, wegen des Verdachts, Airbnb Ireland UC sei als Immobilienmakler tätig ohne über den vom französischen Recht dafür verlangten Gewerbeausweis zu verfügen.³² In Konsequenz der Entscheidung werden nationale Vorschriften, die den freien Verkehr dieser Dienste im von der RL koordinierten Bereich beeinträchtigen, sohin den (strengen) materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der RL genügen müssen.³³ Der dadurch verbleibende Regelungsspielraum ist nun auszuloten, wobei hier zu berücksichtigen sein wird, ob eine Bestimmung Kurzzeitvermietungen allg erfasst oder auf das Zustandekommen der Beherbergung über Dienste der Informationsgesellschaft abgestellt wird.

Im Folgenden sollen öffentlich-rechtliche Anforderungen und (potentielle) Schranken für touristische Kurzzeitvermietung über Online-Plattformen erörtert werden, gegliedert nach Materien. Besonders interessieren hier Gewerberecht, bau- und raumordnungsrechtliche Aspekte, Melderecht und (auszugsweise) Abgabenrecht. Zunächst werden jeweils die nach geltendem Recht einschlägigen Bestimmungen analysiert, wobei Überlegungen zu bestehenden Abgrenzungsfragen und Unklarheiten über den im Einzelfall anwendbaren Rechtsrahmen angestellt werden sollen. Die im Hinblick auf das gegenständliche Phänomen bereits gesetzten rechtlichen Maßnahmen und rechtspolitisch diskutierte Möglichkeiten zur Schrankenziehung sollen evaluiert werden, wobei untersucht wird, wie sie kompetenzrechtlich einzuordnen sind und, ob sie grundrechtlichen Vorgaben standhalten. Einschlägig ist insb das Grundrecht der Erwerbsfreiheit (Art 6 StGG; Art 15, 16 GRC), das auch die kurzfristige Vermietungstätigkeit schützt, und in das durch Beschränkungen des Erwerbsantritts (zB Konzessionspflichten) oder Ausübungsschranken eingegriffen wird.³⁴ In das Grundrecht der Eigentumsgarantie (Art 5 StGG; Art 1 1. ZProtEMRK; Art 17 GRC) kann zB auch durch die Raumordnung bzw Grundstückswidmungen eingegriffen werden.³⁵ Das Grundrecht auf Datenschutz (§ 1 DSGVO) wird etwa bei bestimmten Meldepflichten im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten der Unterkunftgeber bzw Unterkunftnehmer tangiert sein. Das aus dem allg Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG; Art 2 StGG; Art 20, 21 GRC) erwachsende „Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Differenzierungen“ ist ins Treffen zu führen, wenn Regelungen nicht die touristische Vermietung im Allgemeinen erfassen, sondern spezifisch auf die Vermittlung über Online-Plattformen abstellen. Weiters sind bei allen Regulierungsmaßnahmen Vertrauensschutzerwägungen und das Determinierungsgebot (Art 18 Abs 1 und 2 B-VG)³⁶ zu berücksichtigen. Die Zulässigkeit der zu thematisierenden Eingriffe soll entsprechend dem Prüfschema des VfGH durch eine

³⁰ EuGH C-390/18, *Airbnb Ireland*, ECLI:EU:C:2019:1112; dies bejahend auch bereits Schlussanträge GA *Szpunar* 30.4.2019, *Airbnb Ireland*, ECLI:EU:C:2019:336, sowie *Wendehorst* in MüKo BGB III⁸ § 312i dBGB Rz 34.

³¹ Art 3 Abs 4 RL 2000/31/EG.

³² Vgl EuGH C-390/18, *Airbnb Ireland*, ECLI:EU:C:2019:1112, Rz 24.

³³ In den Vorabentscheidungsverfahren EuGH C-434/15, *Asociación Profesional Elite Taxi*, ECLI:EU:C:2017:981, und EuGH C-320/16, *Uber France*, ECLI:EU:C:2018:221, kam der EuGH hingegen zu der Auslegung, dass der betroffene Fahrtenvermittlungsdienst als Erbringer von Verkehrsdienstleistungen einzustufen sei, auf die die RL 2000/31/EG nicht anwendbar ist; die differenzierte Beurteilung bezügl Airbnb wird zu Recht kritisch gesehen (vgl ua *Homar*, MR-Int 2020, 34; *Warter*, GPR 2020, 145).

³⁴ *Grabenwarter/Frank*, B-VG Art 6 StGG Rz 11 ff (Stand 20.6.2020, rdb.at).

³⁵ Vgl zB *Grabenwarter/Frank*, B-VG Art 1 1. ZPEMRK (Stand 20.6.2020, rdb.at); Generell anerkennt der VfGH (13.3.2013, B 218/13-3, zu § 31 Abs 5 aF Sbg ROG) die Konformität touristischer Nutzungsverbote aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses (mit verhältnismäßigen Ausnahmen) mit der Eigentumsgarantie, zumal eine Regelung der Nutzung von Grundflächen geradezu typischer Inhalt raumordnungsrechtlicher Bestimmungen sei.

³⁶ Vgl zB *Grabenwarter/Frank*, B-VG Art 18 Rz 4 (Stand 20.6.2020, rdb.at).

Verhältnismäßigkeitsprüfung untersucht werden. Zu den öffentlichen Interessen, die zur Rechtfertigung herangezogen werden könnten, werden hier ua Konsumentenschutz, Versorgung der Bevölkerung mit bezahlbarem Wohnraum oder Effizienz der Abgabenvollziehung zu erörtern sein, Konkurrenzschutz ist grundsätzlich kein zulässiger Rechtfertigungsgrund.³⁷

Aus rechtsvergleichender Perspektive sollen die international – va in europäischen Großstädten – gesetzten Maßnahmen zur Regelung touristischer Kurzzeitvermietung über digitale Plattformen beleuchtet und ihre rechtliche Umsetzbarkeit in Österreich beurteilt werden.

A. Gewerberechtliche Anforderungen und Schranken

In berufsrechtlicher Hinsicht gilt es zunächst zu klären, wann die Kurzzeitvermietung eine gewerbsmäßige Tätigkeit darstellt, auf die die GewO anwendbar ist. Auch wenn die Kriterien für die Gewerbsmäßigkeit erfüllt sind, sind einige Ausnahmen vom Anwendungsbereich der GewO denkbar.

Ausdrücklich vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommen sind gem § 2 Abs 1 Z 9 GewO „die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige“ bzw die Privatzimmervermietung.³⁸ Diesbezüglich gilt es sich ua mit der Frage auseinanderzusetzen, ob der Betreiber für das Vorliegen einer häuslichen Nebenbeschäftigung nur Teile der selbst bewohnten Unterkunft vermieten kann, die in der Literatur uneinheitlich beantwortet wird.³⁹ Nach Art 15 Abs 1 B-VG fällt die Privatzimmervermietung in die Landeskompetenz, wobei teils umfangreiche landesrechtliche Regelungen bestehen.⁴⁰

Von der gewerblichen Beherbergung abzugrenzen ist auch die bloße Raumvermietung, auf in der Regel längere, unbestimmte Zeit, die in der GewO zwar nicht explizit erwähnt wird, aber von der Judikatur des VwGH und VfGH generell nicht als Gewerbe iS der GewO eingestuft wird.⁴¹ Die Grenzziehung wird freilich einer Einzelfallentscheidung⁴² unterzogen, wobei sich bei den in der (umfangreichen) Rsp iS eines beweglichen Systems gewählten zahlreichen Abgrenzungskriterien, wie zu untersuchen ist, ein Wandel abzeichnet.⁴³ Es soll weiters dargestellt werden, inwieweit die in der bisherigen Rsp entwickelten Grundsätze auch auf die Vermietung über Plattformen anwendbar sind. In jüngerer Rsp wurde erkannt, dass schon die Geschäftsanbahnung über eine Internetseite⁴⁴, das Offerieren auf der Website eines Reisemittlers an einen unbestimmten Personenkreis⁴⁵ bzw ein Internetauftritt im Rahmen des Hotellerie- und Gastgewerbes, das Angebot an Touristen durch Hervorhebung der leichten Erreichbarkeit touristischer Ziele, ein Preis jenseits einer normalen

³⁷ VfSlg 15.700/1999; VfSlg 19.814/2013.

³⁸ ErläutRV 395 BlgNR 13. GP 213; s die authentische Interpretation des Bundesverfassungsgesetzgebers in Art III BGBl 1974/444, der von den Angelegenheiten des Gewerbes iSd Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG „die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten“ ausnimmt.

³⁹ Bejahend etwa *Müllner/Riesz/Schramek/Wallnöfer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 2 Rz 40 (Stand 1.1.2015, rdb.at); verneinend *Gruber/Paliego-Barfuß*, GewO⁷ § 2 Anm 43 (Stand 1.10.2017, rdb.at); ausdrücklich normiert zB § 2 Abs 1 lit a Tir Privatzimmervermietungsgesetz Tir LGBl 1959/29, dass die zu vermietenden Wohnräume Bestandteile der Wohnung des Vermieters sein müssen.

⁴⁰ Vgl etwa Tir Privatzimmervermietungsgesetz und Oö Tourismusgesetz 2018 Oö LGBl 2018/3.

⁴¹ ErläutRV 395 BlgNR 13. GP 213 mVa VfSlg 4227/1962.

⁴² ErläutRV 395 BlgNR 13. GP 213.

⁴³ VwGH 8.11.1967, 73/67 und VwGH 20.12.1967, 320/67 stellten noch auf die Erscheinungsform ab; die jüngere Rsp stützt sich zunehmend auf die Erbringung zusätzlicher Dienstleistungen (*Erlacher* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 111 Rz 10f mit Nachw [Stand 1.1.2015, rdb.at]).

⁴⁴ VwGH 17.12.2009, 2008/06/0050; LVwG Tirol 25.2.2019, LVwG-2018/15/1757-4, best durch VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019.

⁴⁵ LVwG Tirol 25.2.2019, LVwG-2018/15/1757-4, best durch VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019.

Wohnungsmiete sowie die Dauer der Vergabe von wenigen Tagen bis zu einer Woche⁴⁶ Indizien für die gewerbliche Vermietung sind. Der Umstand häufig wechselnder Mieter indiziert, dass die damit verbundene Verwaltungsarbeit über die mit einer bloßen Wohnraumvermietung einhergehende Verwaltungstätigkeit hinausgeht.⁴⁷ Das in der VwGH-Judikatur aufgestellte Kriterium, dass jedenfalls von einer Fremdenbeherbergung auszugehen ist, wenn mit der Zurverfügungstellung der Räume damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden,⁴⁸ bereitet in dieser Unbestimmtheit in der Praxis ebenso Schwierigkeiten.

Für die in der GewO nicht näher definierte⁴⁹ gewerbliche Beherbergung von Gästen ist gem § 111 Abs 1 Z 1 GewO eine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe erforderlich. Sofern sie nicht in der Betriebsart einer Frühstückspension (wofür die Anzahl von zehn Betten jedenfalls nicht überschritten sein darf) ausgeübt wird, die § 111 Abs 2 Z 4 GewO als freies Gewerbe deklariert,⁵⁰ stellt sie nach § 94 Z 26 GewO ein reglementiertes Gewerbe dar, wofür ein Befähigungsnachweis erbracht werden muss. In der rechtspolitischen Diskussion stand die Schaffung einer einschlägigen Gewerbeberechtigung für gewerbsmäßige tageweise Vermietung von Wohnungen.⁵¹ Inwieweit sich dies umsetzen ließe, soll analysiert werden.

Während der Befähigungsnachweis für das Gastgewerbe relativ leicht zu erbringen ist,⁵² ist die Qualifikation ua wesentlich für die Anwendbarkeit der strengen betriebsanlagenrechtlichen Vorschriften. Einer Betriebsanlagengenehmigung bedarf es – sofern kein Ausnahmetatbestand nach der Genehmigungsfreistellungsverordnung vorliegt –, wenn durch den Beherbergungsbetrieb Schutzinteressen des § 74 Abs 2 Z 1 – 5 GewO berührt sind. Im Betriebsanlagenverfahren sind im Zusammenhang mit den vermieteten Wohnungen bau-, feuer- und sanitätspolizeiliche Vorschriften beachtlich.⁵³

B. Bau- und raumordnungsrechtliche Einschränkungen

Raumordnungsrechtliche Maßnahmen im Zusammenhang mit der touristischen Kurzzeitvermietung stehen insb im Zeichen der Bekämpfung der Zweckentfremdung von Wohnungen. Zu analysieren sind zunächst bau- und raumordnungsrechtliche „Widmungen“. Fraglich ist ua, wann (bzw in welchem Umfang) die Nutzung eines Wohnobjekts für touristische Beherbergungen von der Widmung gedeckt ist, etwa wenn eine baubehördliche Widmung als „Wohnung“ vorliegt und eine Eignung für Hauptwohnsitzzwecke besteht und, wann eine Raumwidmungsänderung vorliegt, die eine Baubewilligungspflicht auslöst. Das verwaltungsrechtliche Regelwerk für „Wohnungen“ kann sich deutlich von jenem für Hotels unterscheiden, zB im Bereich des Brandschutzes, wo für Wohnungen weniger strenge Vorschriften bestehen, weil angenommen wird, dass bei dauerhafter Wohnnutzung die Fluchtmöglichkeiten besser bekannt sind als bei einer kurzfristigen Unterkunftnahme.⁵⁴ Die

⁴⁶ VwG Wien 13.4.2018, VGW-021/020/427/2018-4, best durch VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0144; *Wicho*, *immolex* 2019, 234 (234); *Kommenda*, *Die Presse* 2019/30/01.

⁴⁷ LVwG Tirol 25.2.2019, LVwG-2018/15/1757-4, best durch VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019.

⁴⁸ ErläutRV 395 BlgNR 13. GP 123 mVa VwGH 9.11.1962, Slg 5901 A.

⁴⁹ Der VwGH (30.1.2003, 2000/15/0006) versteht darunter auf den allg Sprachgebrauch rekurrierend die „gewerbliche Gewährung von Unterkunft in Hotels, Gasthöfen, Pensionen, Motels oder Privatquartieren (von einer bestimmten Bettenanzahl an)“.

⁵⁰ Siehe auch *Gruber/Paliego-Barfuß*, *GewO* § 111 Rz Anm 43 (Stand 1.10.2017, rdb.at); *Erlacher* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, *GewO* § 111 Rz 29 (Stand 1.1.2015, rdb.at).

⁵¹ *Die Neue Volkspartei/Freiheitliche Partei Österreichs*, Regierungsprogramm 2017–2022, 48.

⁵² Nach der V des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit über die Zugangsvoraussetzungen für das Gastgewerbe (BGBl II 2003/51) ist etwa bereits ein beliebiger Studienabschluss ausreichend.

⁵³ Siehe ua OIB-Richtlinien des Österreichischen Instituts für Bautechnik, Richtlinie 2 Abschn 7.

⁵⁴ Vgl *Cech*, *immolex* 2018, 350 (351).

tatsächliche Wohnnutzung dafür vorgesehener Gebiete soll auch gewährleisten, dass eine entsprechende Infrastruktur, zB Nahversorgung, sichergestellt ist.⁵⁵

Das Sbg Raumordnungsgesetz fordert seit einer am 1.1.2018 in Kraft getretenen Novellierung⁵⁶ eine baubehördliche Bewilligung für die Verwendung einer bestehenden Wohnung für touristische Beherbergungen. Erteilt werden darf diese höchstens auf zehn Jahre befristet und unter den restriktiven Voraussetzungen, dass „für die Errichtung der Wohnung keine Wohnbauförderungsmittel in Anspruch genommen worden sind und die Wohnung keine gute Eignung für Hauptwohnsitzzwecke aufweist oder in der Gemeinde keine Nachfrage besteht, die das Angebot an für Hauptwohnsitzzwecke geeigneten Wohnungen erheblich übersteigt“ (§ 31b Abs 3 Sbg ROG 2009). Ausnahmen von diesem Erfordernis bestehen ua für die Privatzimmervermietung und bei touristischer Beherbergung aufgrund bau- und raumordnungsrechtlicher Befugnis schon vor dem 1.1.2018 (§ 31b Abs 2 Sbg ROG 2009). Durch die Bewilligung kommt es zu keiner Änderung des Verwendungszwecks, sondern es wird das Recht verliehen, die Wohnung zusätzlich für touristische Beherbergungen zu verwenden, wodurch eine Wiederverwendung der Wohnung für den ursprünglichen Zweck keine neuerliche baubehördliche Bewilligungspflicht auslöst.⁵⁷ Erfasst sein sollen mit der Novelle auch touristische Beherbergungen, die vor der Novelle nicht die Schwelle einer baurechtlich bewilligungspflichtigen Verwendungszweckänderung erreicht hatten.⁵⁸

In Wien ist am 22.12.2018 – ohne Übergangsbestimmung⁵⁹ – eine „Wohnzonenregelung“ in der Bauordnung in Kraft getreten. Diese verbietet generell die gewerbliche⁶⁰ Nutzung von „Wohnungen“ für kurzfristige Beherbergungszwecke in den in den Bebauungsplänen ausgewiesenen Wohnzonen (§ 7a Abs 3 BO für Wien).⁶¹ Die gewerbliche Nutzung für kurzfristige Beherbergungszwecke sei nach dem Gesetzeswortlaut keine Tätigkeit, die üblicherweise in Wohnungen ausgeübt wird (§ 7a Abs 3 BO für Wien). Die „Wohnzonenregelung“ ist im Lichte der Eigentums- und Erwerbsfreiheit, aber auch aus anderen Gründen, (verfassungs-)rechtlich umstritten. Es wird ua kritisiert, dass der Kurzzeitmieter in der Wohnung tatsächlich wohnt und kein Gewerbe ausübt, wohingegen die Tätigkeit des Vermieters, uzw die Betreibung des Gewerbes, gerade nicht in der Wohnung stattfindet.⁶² Außerdem fehle es der Wiener „Wohnzonenregelung“ an einer Determinierung von „kurzfristig“ und der Begriff „Beherbergungszwecke“ sei in diesem Kontext unklar. In Frage gestellt wird auch, ob die Sicherung von Wohnraum für die Bevölkerung, der die Novelle dienen soll, nicht unter das „Volkswohnungswesen“ falle, für das die Gesetzgebungskompetenz beim Bund liegt (vgl Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG).⁶³ Es ist somit – auch unter Beachtung der Gesichtspunktetheorie⁶⁴ – zu diskutieren, ob die Regelung in einem landesrechtlichen Instrument zur Steuerung der Stadtentwicklung (§ 7a Abs 1 BO für Wien) verankert werden kann.

⁵⁵ Vgl *Cech*, *immolex* 2018, 350 (351).

⁵⁶ Sbg LGBl 2017/82.

⁵⁷ ErläutRV 307 Blg Sbg LT 15. GP 88.

⁵⁸ Vgl *Stegmayer*, *bbl* 2018, 125 (133).

⁵⁹ Aus Vertrauensschutzerwägungen bedenklich; zT wird die „Wohnzonenregelung“ freilich nur als Präzisierung schon davor bestehender Verpflichtungen angesehen (vgl *Cech*, *bbl* 2020, 79 [82]).

⁶⁰ Nach den ErläutRV 27/2018 Blg Wr LT 8 ist das die „regelmäßige Zurverfügungstellung gegen Entgelt“.

⁶¹ Wf LGBl 2018/69.

⁶² *Trapichler*, *Die Presse* 2018/38/03; *B. Raschauer/Ortner*, *bau* aktuell 2019, 14 (15).

⁶³ Der Gesetzgeber intendierte sogar explizit, dass „Wohnraum [...] nicht zweckentfremdet bzw. dem Wohnungsmarkt entzogen wird“ (ErläutRV 27/2018 BlgWrLT 8); *Trapichler*, *Die Presse* 2018/38/03; *B. Raschauer/Ortner*, *bau* aktuell 2019, 14 (16).

⁶⁴ Vgl auch *Cech*, *bbl* 2020, 79.

In der Tiroler Bauordnung (§ 28 Abs 1 lit c TBO 2018) erfolgte eine mit März 2020 in Kraft getretene „Klarstellung“⁶⁵, dass die Verwendung von Gebäuden, Wohnungen oder sonstigen Gebäudeteilen zur Beherbergung als Änderung des Verwendungszwecks prinzipiell (mit Ausnahmen, wenn der Gewerbetreibende im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat) an eine baubehördliche Bewilligung geknüpft ist. Beachtenswerterweise wird, ausweislich der entsprechenden ErläutRV, aus der jüngsten zur gewerberechtl. Beurteilung kurzzeitiger Vermietungen über Online-Plattformen ergangenen Entscheidung des LVwG Tirol, best durch den VwGH,⁶⁶ geschlossen, dass diese Form der Vermietung (scheinbar generell) als gastgewerbliche Tätigkeit zu qualifizieren sei. Sogar sei sie im Wohngebiet raumordnungsrechtlich vorweg unzulässig.⁶⁷

International sind nunmehr oftmals zahlenmäßige Limits für touristische Kurzzeitvermietungen in bestimmten Stadtgebieten festgelegt, die idR für bisher nicht zu diesem Zweck genutzte Unterkünfte gelten.⁶⁸ Teilweise wird auch die Anzahl der Unterkünfte pro Unterkunftgeber beschränkt.⁶⁹ Weiters dürfen die Kurzzeitvermietungen manchmal nur für eine bestimmte Dauer pro Kalenderjahr erfolgen,⁷⁰ was auch für Österreich im Regierungsprogramm 2020–2024 angedacht⁷¹ bzw von WienTourismus gefordert wird.⁷² Der internationale Trend soll in Richtung eines Limits von 60 Tagen pro Jahr gehen.⁷³ Auch allfällige Differenzierungen zwischen Haupt- und Nebenwohnsitz und Sonderregime bei Widmung als Freizeit- oder Zweitwohnsitz sind zu erwägen.

Im Zusammenhang mit raumordnungsrechtlichen Akten sind im Besonderen Fragen der kompetenzrechtlichen Zuständigkeit zu behandeln. Neben Landeskompetenzen ist auch die Zuständigkeit der Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zur Vollziehung der örtlichen Raumplanung gem Art 118 Abs 3 Z 9 B-VG, etwa durch Flächenwidmungspläne, zu beachten. Insofern ist zu prüfen, ob für bestimmte Raumplanungsakte ein überörtliches Interesse besteht bzw ein Eingriff in das Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung vorliegen könnte.

C. Melde- und Registrierungsspflichten sowie Abfuhr touristischer Abgaben

Mit den Zielen, das (raumordnungs)rechtlich unzulässige Anbieten von Wohnraum zu touristischen Zwecken auf Online-Plattformen zu unterbinden und einen effizienteren Vollzug von Fremdenverkehrsabgaben zu gewährleisten,⁷⁴ normieren landesrechtliche Regelungen zunehmend Anzeige-⁷⁵, Registrierungs- und Informationspflichten für Unterkunftgeber, Melde- und Auskunftspflichten für Diensteanbieter sowie entsprechende Strafsanktionen bei Zuwiderhandeln. In Salzburg haben nunmehr Unterkunftgeber das künftige Anbieten einer Wohnung der Behörde anzuzeigen, die nach Prüfung der bau- und raumordnungsrechtlichen Voraussetzungen eine

⁶⁵ So die ErläutRV 3/20 Tir LT 2.

⁶⁶ LVwG Tirol 25.2.2019, LVwG-2018/15/1757-4, best durch VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019.

⁶⁷ ErläutRV 3/20 Tir LT 2.

⁶⁸ So etwa in Portugal (*Carvalho/Policarpo*, EuCML 2018, 256).

⁶⁹ So etwa in Portugal (*Carvalho/Policarpo*, EuCML 2018, 256).

⁷⁰ ZB in München und Hamburg ist die kurzfristige Vermietung gesamter Wohnungen für bis zu acht Wochen pro Kalenderjahr keine Zweckentfremdung und genehmigungslos möglich (§ 4 Satzung der Landeshauptstadt München über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum MüABl 2017, 494 bzw § 9 Abs 2 Hamburgisches Wohnraumschutzgesetz HmbGVBl 1982, 47); ein Maximum an Tagen pro Jahr ist auch in einigen Autonomen Gemeinschaften Spaniens (*Martínez/Nadal*, EuCML 2019, 42 [43]) und in Paris (Art 2 loi n° 89-462 du 6.7.1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23.12.1986) festgelegt.

⁷¹ *Die Neue Volkspartei/Die Grünen – Die Grüne Alternative*, Regierungsprogramm 2020–2024, 168.

⁷² *Die Presse*, 90-Tage-Limit für Airbnb-Vermietung, www.diepresse.com/5664560/90-tage-limit-fur-airbnb-vermietung (Stand 24.7.2019).

⁷³ *Schnauder*, Der Standard 18.1.2020.

⁷⁴ Vgl Vorblatt Blg 23/2016 Wr LT 2; Erläut Blg 23/2016 Wr LT 1f; ErläutRV 105 Blg Sbg LT 16. GP 21 ff.

⁷⁵ § 15 Abs 1 Wiener Tourismusförderungsgesetz (WTFG) Wr LGBl 1955/13; § 12a Abs 1 Nö Tourismusgesetz 2010 Nö LGBl 7400-0; § 4a Stmk Nächtigungs- und Ferienwohnungsabgabegesetz (StNFWAG) stmk LGBl 1980/54 (WV).

Registrierungsnummer zuweist, die beim Inserat auf der Plattform zwingend anzuführen ist.⁷⁶ In Wien und Tirol ist die Registrierung mit erstmaliger Entstehung des Abgabenspruchs der Ortstaxe durchzuführen.⁷⁷ Diensteanbieter haben Daten der auf der Plattform anbietenden Unterkunftgeber und Adressen der Unterkünfte dem Magistrat bzw der jeweiligen Gemeinde anzuzeigen oder auf Nachfrage zu übermitteln.⁷⁸ Zum Teil wurde gesetzlich die Möglichkeit vorgesehen, mit Diensteanbietern, die die Melde-/Auskunftspflichten erfüllen, Vereinbarungen über die Einhebung der Ortstaxe abzuschließen, wobei diese neben den Unterkunfthinhabern für die Entrichtung der vereinnahmten Ortstaxe haften.⁷⁹ In der Praxis werden die neuen Vorschriften allerdings nicht von allen Diensteanbietern eingehalten.⁸⁰ Es ist zu untersuchen, inwieweit die den Unterkunftgebern und den Diensteanbietern auferlegten Verpflichtungen verfassungs- und unionsrechtskonform sind, etwa im Hinblick auf die Gleichbehandlung mit Privatzimmervermietern, die keine Angebote auf Online-Plattformen platzieren, oder mit dem traditionellen Gastgewerbe. Teils bestehen die neu eingeführten Verpflichtungen nämlich unabhängig davon, ob die Unterkunft auf Online-Plattformen angeboten wird,⁸¹ teils wird aber gerade auf die Registrierung bei einer Online-Plattform abgestellt⁸². Auch die Vereinbarkeit mit dem Grundrecht auf Erwerbsfreiheit oder datenschutzrechtlichen Vorgaben ist zu prüfen.⁸³

Auch in vielen internationalen Großstädten bestehen umfangreiche Melde- und Registrierungspflichten und teils sogar Genehmigungserfordernisse (zB ab Vermietung von 50 % der Hauptwohnsitzfläche oder der Fläche der Wohnung), deren unterschiedliche Ausgestaltungsmöglichkeiten erörtert werden sollen.⁸⁴ Die Registrierungsnummern sind idR in den Anzeigen auszuweisen, wobei dies in der Praxis häufig dennoch nicht erfolgt.⁸⁵ Diskutiert wird auch eine Verpflichtung der Online-Plattformen, die Gültigkeit von Registrierungsnummern zu überprüfen, bevor ein Angebot veröffentlicht wird. In San Francisco wurde bereits eine technische Lösung implementiert, die eine solche automatische Überprüfung über eine Verbindung der Plattform mit der Datenbank der Stadt ermöglicht.⁸⁶

⁷⁶ §§ 9, 10 Sbg Nächtigungsabgabengesetz (SNAG) Sbg LGBl 2020/7.

⁷⁷ § 15 Abs 1 WTFG; § 9 Tir Aufenthaltsabgabengesetz 2003 Tir LGBl 2003/85.

⁷⁸ § 15 Abs 2 WTFG; § 28 Abs 9 Burgenländisches Tourismusgesetz 2014 (Bglg TG 2014) bglg LGBl 2014/63; § 49 Abs 3 Oö Tourismusgesetz 2018 Oö LGBl 2018/3; § 7 SNAG; § 4a Abs 3 StNFWAG; § 5a Abs 1 Krnt Orts- und Nächtigungstaxengesetz (K-ONTG) Krnt LGBl 1970/144 (WV); § 16a Abs 1 Vlbg Tourismusgesetz Vlbg LGBl 1997/86.

⁷⁹ § 15 Abs 3 WTFG; § 28 Abs 9 Bglg TG 2014; § 51 Abs 4 Oö Tourismusgesetz 2018; § 7 SNAG; § 16a Abs 3 Vlbg Tourismusgesetz; eine solche Vereinbarung hat zB die Stadt Wien mit dem Plattformanbieter „HomeAway“ abgeschlossen (*Schrenk*, Kurier 24.1.2020); es wird gefordert, in den Vereinbarungen mit Diensteanbietern Überprüfungsmöglichkeiten vorzusehen, s etwa *Wieser*, SozSi 2018, 75 (78).

⁸⁰ In Wien kommen etwa diverse Online-Plattformen der Anzeigepflicht des § 15 Abs 2 WTFG nach, Airbnb verweigert hingegen die Weitergabe von Daten und hat die Einhebung und Abfuhr der Ortstaxe angeboten – ein Verfahren beim VwG Wien ist anhängig (*Kommenda*, Die Presse 2019/28/01; *Fabry*, Die Presse 21.7.2020).

⁸¹ Vgl zB die Anzeige-, Melde- und Registrierungspflicht nach § 9 Tir Aufenthaltsabgabengesetz 2003.

⁸² Vgl zB § 12a Abs 1 Nö Tourismusgesetz.

⁸³ In der Stellungnahme zum SNAG erblickt Airbnb in den auferlegten Verpflichtungen ua Verstöße gegen den Gleichheitssatz (Gleichbehandlung und Sachlichkeitsgebot), das Grundrecht auf Erwerbsausübungsfreiheit, das Eigentumsgrundrecht sowie das Grundrecht auf Datenschutz, <https://service.salzburg.gv.at/pub/get/attachment/671862> (abgefragt 25.8.2020).

⁸⁴ So etwa in deutschen Städten (Berliner Zweckentfremdungs-Gesetz; Satzung der Landeshauptstadt München über das Verbot der Zweckentfremdung von Wohnraum; Hamburgisches Wohnraumschutzgesetz), Paris (*Redaktion beck-aktuell*, Paris zieht gegen Airbnb vor Gericht und fordert „Rekordstrafe“, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/paris-zieht-gegen-airbnb-vor-gericht-und-fordert-rekordstrafe> [abgefragt 24.8.2020]), spanischen Städten (*Martinez Nadal*, EuCML 2019, 42 [42 f]) oder portugiesischen Städten (Prt Decreto-Lei 128/2014; *Carvalho/Policarpo*, EuCML 2018, 256).

⁸⁵ Vgl zB für Berlin *Busch*, EuCML 2019, 39 (40).

⁸⁶ *Busch*, EuCML 2019, 39 (41); Short-term Rental Guidelines, implementing section 41A.5(g)(4)(C) San Francisco Administrative Code; <https://api.sfgov.org> (abgefragt 24.8.2020).

Das Regierungsprogramm 2020–2024 enthält weiters das Vorhaben, eine generelle Registrierungspflicht für alle touristischen Vermieter, auch für Anbieter von Privatunterkünften, einzuführen und auf Buchungsplattformen soll nur mehr das Angebot von beim Finanzministerium registrierten Unterkünften möglich sein.⁸⁷

D. Ausgewählte steuerrechtliche Fragen

Einkommenssteuerrechtlich interessant sind bei der kurzfristigen Vermietung insb Abgrenzungsfragen zwischen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung und Einkünften aus Gewerbebetrieb. Der VfGH und die Finanzverwaltung stellen dabei grds auf den Umfang neben der Überlassung des Bestandobjekts erbrachter zusätzlicher Leistungen und aufgrund des damit steigenden Betreuungs- und Verwaltungsaufwands auf die Anzahl der Wohnungen und Betten ab.⁸⁸ Es ist zu analysieren, inwieweit sich die steuerliche Einordnung mit der Anwendbarkeit der GewO deckt.

Im Hinblick auf die Umsatzsteuer – die Vermietung zu Wohnzwecken bzw Beherbergung unterliegt einer 10%igen Umsatzsteuer (unter € 35.000,- Jahresumsatz kann die unechte Steuerbefreiung für sog Kleinunternehmer genutzt werden)⁸⁹ – gilt es insb die Auswirkungen der mit dem Abgabenrechtsänderungsgesetz 2020 neu eingeführten Aufzeichnungsverpflichtungen für Online-Plattformen zu untersuchen. Online-Plattformen, die zwar nicht selbst Umsatzsteuer schulden, aber Beherbergungsumsätze unterstützen, haben, bei sonstiger Haftung für die Steuer, für die Abgabenerhebung nunmehr bestimmte Informationen über den Erbringer dieser sonstigen Leistung, die Unterkunft und die Unterkunftnehmer aufzuzeichnen und elektronisch zur Verfügung zu stellen.⁹⁰ Auch die umsatzsteuerliche Einordnung der Leistung der Online-Beherbergungsplattform ist noch nicht endgültig geklärt.⁹¹

Bei allfälligen rechtspolitischen Bestrebungen zur Einführung zusätzlicher Abgaben im Zusammenhang mit touristischer Kurzzeitvermietung, etwa mit dem Zweck diese einzudämmen, gilt es darauf zu achten, dass dabei die allg Kompetenzverteilung nicht unterlaufen wird. Während die Kompetenz zur Erhebung einer Abgabe grundsätzlich nicht an die Kompetenz zur Regelung der Sachmaterie anknüpft, hat der VfGH ausgesprochen, dass ein Missbrauch der Abgabenform vorliegt, wenn die Abgabe „so umfassend in eine fremde Materie hineinwirkt, daß sie [...] zugleich auch als Regelung dieser (fremden) Materie selbst gewertet werden muß“.⁹² Gegenstand der Entscheidung war eine Wr Abgabe auf unvermietete Wohnungen, die ua wegen „Übergriffs auf das Gebiet der Wohnraumbewirtschaftung“ (Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG: „Volkswohnungswesen“) verfassungswidrig war.⁹³

In Bezug auf die Steuerabfuhr sind auch Systeme einer automatischen Steuerabfuhr bei jeder Buchung durch die Online-Plattformen denkbar. So wird in San Francisco seit längerem durch Airbnb bei jeder Buchung automatisch eine 14%ige Hotelsteuer an die Stadt abgeführt.⁹⁴ Inwieweit dies auch in Österreich umsetzbar wäre, ist zu erörtern. Die leichtere Nachvollziehbarkeit und Überwachbarkeit von Transaktionen durch das bargeldlose Zahlen bei Buchungsvorgängen über Online-Plattformen bietet jedenfalls Möglichkeiten einer effizienteren Durchsetzung der korrekten Besteuerung.

⁸⁷ *Die Neue Volkspartei/Die Grünen – Die Grüne Alternative*, Regierungsprogramm 2020–2024, 168.

⁸⁸ §§ 23, 28 EStG BGBl 1988/400; VfGH 26.6.2002, 2000/13/0202; *Kunisch*, ZLB 2019, 14.

⁸⁹ § 1 Abs 1 Z 1, § 10 Abs 2 Z 3 lit a, c, § 6 Abs 1 Z 27 UStG BGBl 1994/663.

⁹⁰ § 18 Abs 11, 12, § 27 Abs 1 UStG; Sorgfaltspflichten-UStV BGBl II 2019/315.

⁹¹ Vgl *Siller/Streicher*, taxlex 2020, 15.

⁹² VfSlg 10.403/1985; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 264f.

⁹³ VfSlg 10.403/1985; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 264f.

⁹⁴ *Solmecke/Lengersdorf*, MMR 2015, 493 (496).

III. Methoden

Die für die Problemstellungen der einzelnen Materien einschlägigen unionsrechtlichen und nationalen Rechtsgrundlagen sollen einschließlich ihrer Materialien und entsprechender Literatur rechtsdogmatisch analysiert und relevante, vorwiegend höchstgerichtliche, Rsp ausgewertet und verglichen werden. (Potentielle) rechtspolitische Vorhaben – aus rechtsvergleichender Perspektive auch in anderen Großstädten gesetzte Maßnahmen – gilt es zu ermitteln und auf Vereinbarkeit mit jeweils höherrangigen Normen zu prüfen. Zur Evaluierung der Durchsetzbarkeit von Maßnahmen sollen auch Sichtweisen von Vertretern aus der Verwaltungspraxis einbezogen werden.

IV. Grobgliederung

- I Problemaufriss
 - A Phänomen
 - B Forschungsstand und Forschungsfragen
 - C Gang der Untersuchung und Methoden
- II Einleitung
 - A Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands und begriffliche Klarstellungen
 - B Entwicklung und Spezifika der Kurzzeitvermietung, Sharing Economy und Plattformökonomie
 - C Evaluierung des Regelungsbedarfs und öffentliche Interessen
 - D Verwaltungsrechtliche Regelungsinstrumente
- III Einschlägige grundrechtliche Vorgaben
- IV Unionsrechtliche Einordnungsfragen und Vorgaben
- V Nationale Anforderungen und Schranken
 - A Überblick über die privatrechtliche Zulässigkeit touristischer Kurzzeitvermietung im Lichte der OGH-Judikatur
 - B Gewerberecht
 - 1 Kompetenzrechtliche Fragen
 - 2 Berufsrecht
 - a Einschlägige Rechtsgrundlagen
 - b Einordnungs- und Abgrenzungsfragen
 - c Prüfung rechtspolitischer Möglichkeiten mit Rechtsvergleich
 - 3 Betriebsanlagenrecht
 - a Prüfung der Genehmigungspflicht
 - b Alternative Möglichkeiten zur Gewährleistung der Schutzinteressen
 - 4 Grundrechtliche Fragen
 - 5 Unionsrechtliche Fragen
 - C Bau- und Raumordnungsrecht
 - 1 Kompetenzrechtliche Fragen
 - 2 Einschlägige Rechtsgrundlagen
 - 3 Evaluierung der getroffenen Maßnahmen
 - 4 Prüfung rechtspolitischer Möglichkeiten mit Rechtsvergleich
 - 5 Grundrechtliche Fragen
 - 6 Unionsrechtliche Fragen
 - D Melde- und Registrierungspflichten sowie Abfuhr touristischer Abgaben
 - 1 Kompetenzrechtliche Fragen
 - 2 Einschlägige Rechtsgrundlagen
 - 3 Evaluierung der getroffenen Maßnahmen
 - 4 Prüfung rechtspolitischer Möglichkeiten mit Rechtsvergleich
 - 5 Grundrechtliche Fragen
 - 6 Unionsrechtliche Fragen
 - E Ausgewählte steuerrechtliche Fragen
- VI Conclusio und Ausblick

V. Grober Arbeits- und Zeitplan

SoSe 2020	<ul style="list-style-type: none">• SE zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens• Fertigstellung des Exposé unter Einarbeitung der Diskussionsbeiträge• VO zur rechtswissenschaftlichen Methodenlehre
WiSe 2020/21	<ul style="list-style-type: none">• SE aus dem Dissertationsfach 1• SE aus dem Dissertationsfach 2
SoSe 2021	<ul style="list-style-type: none">• SE
Sommer 2021	<ul style="list-style-type: none">• Recherche zur und Abfassen der Dissertation
WiSe 2021/22	<ul style="list-style-type: none">• Recherche zur und Abfassen der Dissertation
SoSe 2022	<ul style="list-style-type: none">• Recherche zur und Abfassen der Dissertation• Versand des Erstentwurfs an den Betreuer und Besprechung
Sommer 2022	<ul style="list-style-type: none">• Berücksichtigung der Anregungen des Betreuers und Fertigstellung der Dissertation
WiSe 2022/23	<ul style="list-style-type: none">• Einreichen der Dissertation zur Beurteilung• Defensio

VI. Literatur

A. Quellen des Exposé

Busch, Regulating Airbnb in Germany – status quo and future trends, EuCML 2019, 39; *Carvalho/Policarpo*, Regulating Airbnb in Portugal, EuCML 2018, 256; *Cech*, Die Bauordnungsnovelle 2018, immolex 2018, 350; *Cech*, Kurzzeitvermietungen und Landesrecht, bbl 2020, 79; *Die Neue Volkspartei/Die Grünen – Die Grüne Alternative*, Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020–2024 (2020); *Die Neue Volkspartei/Freiheitliche Partei Österreichs*, Zusammen. Für unser Österreich. Regierungsprogramm 2017–2022 (2017); *Die Presse*, 90-Tage-Limit für Airbnb-Vermietung, www.diepresse.com/5664560/90-tage-limit-fur-airbnb-vermietung (Stand 24.7.2019); *Ennöckl/Raschauer/Wessely* (Hrsg), GewO (2015); *Europäische Kommission*, Europäische Agenda für die kollaborative Wirtschaft, COM(2016) 356 final; *Europäische Kommission*, Summary of Workshops on short-term accommodation rental services discussed during conference: Collaborative Short-Term Accommodation Services: Policy Principles & Good Practices, <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/32062> (Stand 11.10.2018); *Fabry*, Airbnb im Gemeindebau: Wien klagt, Die Presse 21.7.2020; *Grabenwarter/Frank*, B-VG (Stand 20.6.2020, rdb.at); *Gruber/Pallege-Barfuß*, GewO⁷ (inkl 18. Erg-Lfg 2019); *Harasser*, Strengere Regeln für Airbnb & Co, ZLB 2018, 83; *Hecht*, Was Airbnb-Vermieter beachten sollten, Die Presse 2016/23/07; *Homar*, Grenzüberschreitende Geschäftsvermittlung (Airbnb) – Herkunftslandprinzip – Verletzung der Mitteilungspflicht der MS nach Art 3 Abs 4 E-Commerce-RL, MR-Int 2020, 34; *Judt/Klausegger*, Was ist eigentlich ... die Plattform-Ökonomie? ÖBA 2020, 53; *Kary*, Airbnb: Welche Folgen hat das neue Urteil, Die Presse 2019/50/07; *Kommenda*, Airbnb or not to be, Die Presse 2019/28/01; *Kommenda*, 510 Euro Strafe für Onlinevermieter, Die Presse 2019/30/01; *König*, Der Zweitwohnsitz im österreichischen Recht⁴ (2020); *Kunisch*, Verpflichtungen beachten, ZLB 2019, 14; *Lenoble*, Heiße Geschäfte oder kalte Betten, ZLB 2019, 6; *Martínez Nadal*, Regulating Airbnb in Spain, EuCML 2019, 42; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019); *B. Raschauer/Ortner*, Das Ende kurzfristiger Vermietung in Wien, bauaktuell 2019, 14; *Säcker/Rixecker/Oetker/Limperc* (Hrsg), Münchener Kommentar zum BGB III⁸ (2019); *Schnauder*, Nach 90 Tagen soll Schluss mit Airbnb-Vermietung sein, Der Standard 18.1.2020; *Schrenk*, Neue Einigung bei Ortstaxe erhöht den Druck auf Airbnb, Kurier 24.1.2020; *Seidl/Plank/Kadi*, Airbnb in Wien: eine Analyse, interaktiver Forschungsbericht, <http://wherebnb.in/wien> (Stand 19.10.2017); *Siller/Streicher*, Online-Beherbergungsplattformen: Leistung des Vermieters und Leistung der Plattform als einheitliche Leistung, taxlex 2020, 15; *Solmecke/Lengersdorf*, Rechtliche Probleme bei Sharing Economy – Herausforderungen an die Gesetzgebung auf dem Weg in eine geteilte Welt, MMR 2015, 493; *Stegmayer*, Raumordnung – Salzburgs neue Wege (Teil 2), bbl 2018, 125; *Trapichler*, Für Airbnb wird es in Wien schwieriger, Die Presse 2018/38/03; *Warter*, Zur schwierigen Regulierung der Plattformwirtschaft – Anmerkung zu: EuGH, Urt. v. 19.12.2019 – C-390/18, Airbnb Ireland, GPR 2020, 145; *Wicho*, Die Krux mit der Kurzzeitvermietung, immolex 2019, 234; *Wieser*, Von der Share zur Fair Economy, SozSi 2018, 75.

B. Weitere ausgewählte Literatur

Berka/Binder/Kneihs, Die Grundrechte² (2019); *Bernwieser*, Rahmenbedingungen der Wohnraumvermietung über Online-Plattformen am Beispiel Airbnb, *immolex* 2018, 178; *Bodmann/Dang*, Wiener Bauordnungsnovelle 2018, *ZLB* 2019, 3; *Böhm/Pletzer/Spruzina/Stabentheiner* (Hrsg), *GeKo Wohnrecht I* (2018), II (2019); *Brenn*, Airbnb ist ein Dienst der Informationsgesellschaft, weshalb das HKL-Prinzip gilt, *ÖJZ* 2020/35; *Diwald/Mayer*, Ein Schritt zu leistbarem Wohnen – Die Salzburger Strategie gegen illegale Zweitwohnsitze und touristische Vermietung via Onlineplattformen, *bbl* 2020, 44; *Eberhard/Ranacher/Weinhandl*, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, *ZfV* 2020, 173; *Geuder/Fuchs*, Wiener Baurecht⁶ (2019); *Hanusch*, Kommentar zur Gewerbeordnung (inkl 28. Lfg 2019); *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte³ (2019); *Holzer*, Neue Erscheinungsformen im Gewerberecht am Beispiel von Airbnb und Crossfit, *ÖJZ* 2017, 1050; *Holzer*, Das Ende der gewerblichen Wohnraumvermietung in Wien? *wobl* 2020, 167; *Ibounig/Wolf*, AIRBNB und die richtige Besteuerung, *BÖB* 2019, 16; *Maurer-Kollenz*, EuGH beurteilt Tätigkeit von Airbnb als Dienst der Informationsgesellschaft, *immo aktuell* 2020, 35; *ÖROK* (Hrsg), Raumordnung in Österreich und Bezüge zur Raumentwicklung und Regionalpolitik, www.oerok.gv.at/fileadmin/Bilder/5.Reiter-Publikationen/_ÖROK_202_dt_klein_HP.pdf (Stand 2018); *Pöschl*, System der Gewerbeordnung (2016); *Schön* in *Lienbacher et al*, Grundverkehrsgesetze, Teil Salzburg B. Exkurs: „Zweitwohnnutzung“ und „Zweckentfremdung von Wohnungen“ („Touristische Nutzung“) (Stand 1.2.2019, rdb.at); *Stegmayer/Thaller*, Einführung in das Salzburger Bau- und Raumplanungsrecht (2019); *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler*, Die gewerbliche Betriebsanlage⁴ (Stand 1.1.2016, rdb.at); *Trapichler*, Airbnb & Co.: Eindämmung treibt wilde Blüten, *Die Presse* 2020/01/01; *Weber*, Zum Begriff des „Wohnens“, *NZM* 2018, 70; *Weber*, Das rechte Maß beim so genannten Home Sharing, *NVwZ* 2019, 761; *Zechner*, Internetplattformen und umsatzsteuerrechtliche Leistungszurechnung am Beispiel Airbnb, *ÖStZ* 2020, 300.