

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----------|
| Vorwort | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XVII |
| Einführung | 3 |
| A. Airbnb als Platzhirsch | 3 |
| B. Aufbau des Handbuchs | 5 |
| <i>Erster Teil</i> | |
| Rechtsverhältnisse der Airbnb-Vermietung | 7 |
| I. Wesentliche Bestimmungen der Nutzungsbedingungen von Airbnb | 9 |
| A. Die Rolle von Airbnb | 9 |
| B. Airbnb als Vertragspartner | 9 |
| C. Rechtswahl | 10 |
| D. Nutzerkonten | 10 |
| E. Einhaltung rechtlicher Verpflichtungen | 10 |
| F. Steuern, Einziehung und Abführung durch Airbnb sowie Steuerinformationen | 11 |
| G. Laufzeit und Kündigung | 12 |
| H. Stornierungen | 12 |
| 1. Stornierung durch den Airbnb-Gast | 12 |
| 2. Stornierung durch den Airbnb-Gastgeber | 13 |
| I. Klärung von Beschwerden und Schadensmeldungen | 14 |
| J. Zusammenfassung | 14 |
| II. Anwendbares Recht | 15 |
| A. Anwendbares Recht im Rechtsverhältnis Airbnb und Airbnb-Gastgeber | 15 |
| B. Anwendbares Recht im Rechtsverhältnis Airbnb-Gastgeber und Airbnb-Gast | 16 |
| C. Anwendbarkeit des MRG | 20 |
| 1. Vermietung im Rahmen eines Beherbergungsunternehmens | 21 |
| 2. Vermietung als Zweitwohnung zu Ferien- und Erholungszwecken | 25 |

| | |
|---|-----------|
| 3. Vermietung als Zweitwohnung wegen eines durch Erwerbstätigkeit verursachten vorübergehenden Ortswechsels | 26 |
| 4. Vermietung von Ein- und Zweiobjekthäusern | 27 |
| 5. Fazit | 27 |
| D. Zusammenfassung | 28 |
| <i>Zweiter Teil</i> | |
| Zulässigkeit der Airbnb-Vermietung | 29 |
| I. Einschränkungen im Anwendungsbereich des MRG und ABGB-Mietrechts | 29 |
| A. Zulässigkeit der Airbnb-Vermietung im ABGB-Mietrecht | 30 |
| 1. Untermietverbote | 30 |
| 2. Ohne Nachteil des Eigentümers | 31 |
| B. Zulässigkeit der Airbnb-Vermietung im MRG-Teilanwendungsbereich | 32 |
| C. Zulässigkeit der Airbnb-Vermietung im MRG-Vollanwendungsbereich | 32 |
| 1. Beschränkung vertraglicher Untermietverbote | 32 |
| 2. Verhältnis des § 1098 ABGB zu § 11 MRG | 33 |
| 3. Wichtige Gründe im Sinne des § 11 MRG | 34 |
| a. Gänzliche Untervermietung (Z 1) | 34 |
| b. Untervermietung zu einem überhöhten Mietzins (Z 2) | 35 |
| c. Überbelegung (Z 3) | 36 |
| d. Störung der Hausgemeinschaft (Z 4) | 37 |
| 4. Fällt die Airbnb-Vermietung in den Anwendungsbereich des § 11 MRG? | 37 |
| D. Potentielle Rechtsfolgen für den unzulässig vermieter Mieter | 39 |
| 1. Rechtsfolgen im Anwendungsbereich des ABGB-Mietrechts | 40 |
| a. Ordentliche Kündigung (§ 1116 ABGB) bei unbefristeten Mietverträgen | 40 |
| b. Außerordentliche Kündigung (§ 1118 Fall 1 ABGB) bei befristeten und unbefristeten Mietverträgen | 41 |

| | | |
|--------|---|----|
| (i.) | Bloße Untervermietung als erheblich nachteiliger Gebrauch? | 43 |
| (ii.) | Verstoß gegen einen vollstreckbaren Unterlassungstitel gegen die Airbnb-Vermietung als erheblich nachteiliger Gebrauch? | 44 |
| (iii.) | Verstöße des Airbnb-Gastgebers gegen verwaltungsrechtliche Vorschriften als erheblich nachteiliger Gebrauch? | 45 |
| (iv.) | Fazit | 46 |
| 2. | Rechtsfolgen im Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG | 46 |
| a. | Ordentliche Kündigung bei unbefristeten Mietverträgen | 46 |
| (i.) | Kündigung nach § 30 Abs 1 MRG | 46 |
| (ii.) | Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 3 Fall 1 MRG (Erheblich nachteiliger Gebrauch) | 48 |
| (iii.) | Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 4 MRG (Weitergabe des Mietgegenstandes) | 49 |
| | ▪ § 30 Abs 2 Z 4 Fall 1 MRG (gänzliche oder teilweise Weitergabe des Mietgegenstandes und kein dringender Bedarf) | 49 |
| | ▪ § 30 Abs 2 Z 4 Fall 2 MRG (Verwertung gegen unverhältnismäßig hohe Gegenleistung) | 52 |
| (iv.) | Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 6 MRG (Nichtbenützung der Wohnung) | 56 |
| (v.) | Kündigung nach § 30 Abs 2 Z 13 MRG (Vereinbarter Kündigungsgrund) | 56 |
| b. | Außerordentliche Kündigung bei befristeten und unbefristeten Mietverträgen | 58 |
| 3. | Allgemeine Rechtsfolgen bei unzulässiger Airbnb-Vermietung | 58 |
| a. | Unterlassungsansprüche gegen den Airbnb-Gastgeber | 58 |
| (i.) | Unterlassungsanspruch wegen der vertragswidrigen Verwendung des Mietobjekts | 59 |

| | |
|---|----|
| ■ Unterlassungsanspruch gegen den Airbnb-Gast oder Airbnb? | 60 |
| ■ Fazit | 61 |
| (ii.) Unterlassungsanspruch wegen unzulässiger Immissionen | 62 |
| b. Vertragsstrafe | 63 |
| c. Schadenersatz- und bereicherungsrechtliche Ansprüche des Vermieters? | 63 |
| E. Zusammenfassung | 65 |
| II. Einschränkungen im Anwendungsbereich des WEG | 66 |
| A. Das ausschließliche Nutzungsrecht des Wohnungseigentümers (§ 16 Abs 1 WEG) | 67 |
| B. Das Änderungsrecht des Wohnungseigentümers (§ 16 Abs 2 WEG) | 67 |
| C. Zulässigkeit der Airbnb-Vermietung im Anwendungsbereich des WEG | 70 |
| 1. Die Widmung im Wohnungseigentum | 70 |
| 2. Die Airbnb-Vermietung als zustimmungspflichtige Widmungsänderung? | 71 |
| a. 5 Ob 106/06h: keine Widmungsänderung | 72 |
| b. 3 Ob 158/11y: Widmungsänderung | 73 |
| c. 3 Ob 135/13v: Klarstellung zu 3 Ob 158/11y | 75 |
| d. 5 Ob 59/14h: Widmungsänderung | 76 |
| e. 5 Ob 149/14v: Widmungsänderung bei unspezifischer Geschäftsraumwidmung abhängig von den Grenzen des Verkehrsüblichen | 78 |
| f. 5 Ob 105/16a: Klarstellung zu 5 Ob 149/14v – Verkehrsüblichkeit nicht alleine maßgebend | 79 |
| g. LG Feldkirch 2 R 98/16a: Widmungsänderung | 80 |
| h. 5 Ob 43/19p: Widmungsänderung | 81 |
| i. BG Innere Stadt Wien 29 C 156/19m: Widmungsänderung | 83 |
| 3. Fazit | 86 |
| D. Zulässigkeit von Widmungsregelungen im Wohnungseigentumsvertrag | 89 |
| E. Potentielle Rechtsfolgen für den unzulässig vermietenden Wohnungseigentümer | 91 |
| 1. Eigentumsfreiheitsklage nach § 523 ABGB | 92 |
| 2. Unterlassungsklage nach § 364 Abs 2 ABGB | 94 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 3. | Besitzstörungsklage nach § 339 ABGB | 94 |
| 4. | Ausschlussklage nach § 36 WEG | 95 |
| F. | Airbnb-Vermietung im schlichten Miteigentum | 96 |
| G. | Airbnb-Vermietung im Mischhaus | 98 |
| H. | Zusammenfassung | 99 |
| III. | Einschränkungen im Bereich des gemeinnützigen und geförderten Wohnbaus | 100 |
| A. | Einschränkungen durch das WGG | 101 |
| 1. | Regelungsinhalt des § 8 WGG | 101 |
| 2. | § 8 Abs 3 letzter Satz WGG im Speziellen | 104 |
| 3. | Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 8 Abs 3 letzter Satz WGG | 105 |
| a. | »kurzfristig« | 106 |
| b. | »gewerbliche (gewerbsmäßige) Nutzung« | 107 |
| c. | »touristische Beherbergungszwecke« | 108 |
| 4. | Fragen zur praktischen Handhabe des § 8 Abs 3 letzter Satz WGG | 109 |
| a. | Pflicht der GBV Untermietverbote zu vereinbaren? | 109 |
| b. | Weitergeltung des Verbotes bei Veräußerung? | 110 |
| (i.) | Grundsätzliche Weitergeltung des WGG | 111 |
| (ii.) | Ausnahmen | 112 |
| | ▪ Ausübung der »Kaufoption« gemäß §§ 15b ff WGG | 112 |
| | ▪ Verkauf durch den privilegiert erwerbenden Mieter | 112 |
| | ▪ Sofortiger Erwerb (ohne erstmalige Vermietung) | 113 |
| c. | Pflicht der GBV die Airbnb-Nutzung im WEG-Vertrag zu untersagen? | 114 |
| B. | Einschränkungen im geförderten Wohnbau in Wien | 115 |
| 1. | Verwendungsgebot des § 11 WWFSG | 116 |
| 2. | Absicherung des Verwendungsgebots | 117 |
| a. | in der Förderungszusicherung | 117 |
| b. | im Darlehensvertrag | 118 |
| C. | Potentielle Rechtsfolgen bei unzulässiger Airbnb-Vermietung | 120 |
| 1. | Zivilrechtliche Folgen | 120 |
| 2. | Wettbewerbsrechtliche Folgen | 122 |

| | |
|---|-----|
| D. Zusammenfassung | 123 |
| IV. Einschränkungen durch die Wr BauO | 123 |
| A. Einschränkungen raumordnungsrechtlicher Natur | 124 |
| 1. Regelungsinhalt des § 7a Wr BauO | 125 |
| 2. § 7a Abs 3 letzter Halbsatz Wr BauO im Speziellen (»Verbot der kurzfristigen Vermietung«) | 129 |
| a. Wesentliche Begriffe | 129 |
| (i.) Aufenthaltsräume und Wohnungen | 130 |
| (ii.) Haupt- und Nebengeschoße | 131 |
| b. Sachlicher und örtlicher Anwendungsbereich | 131 |
| c. Zeitlicher Anwendungsbereich | 132 |
| d. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale | 132 |
| (i.) »gewerbliche Nutzung« | 132 |
| ▪ Regelmäßigkeit | 133 |
| ▪ Entgeltlichkeit | 134 |
| (ii.) »kurzfristig« | 134 |
| (iii.) »Beherbergungszwecke« | 135 |
| 3. Ausnahmen zu § 7a Abs 3 Wr BauO | 136 |
| a. Die 80 %-Ausnahme (§ 7a Abs 5 erster Halbsatz Wr BauO) | 137 |
| b. Die übrigen Ausnahmen des § 7a Abs 5 zweiter Halbsatz Wr BauO | 137 |
| (i.) Geminderte Wohnqualität | 138 |
| (ii.) Schaffung oder Erweiterung von Einrichtungen zum Zweck der Versorgung der lokalen Bevölkerung | 138 |
| (iii.) Schaffung anderen Wohnraumes in räumlicher Nähe in zumindest gleichem Ausmaß | 139 |
| B. Einschränkungen baurechtlicher Natur | 140 |
| 1. Raumwidmung im Baubewilligungsbescheid | 140 |
| 2. Wiener Bautechnikverordnung 2020 | 142 |
| C. Rechtsfolgen bei Verstößen | 143 |
| 1. Behördlicher Unterlassungsauftrag nach § 129 Wr BauO | 143 |
| 2. Verwaltungsstrafe nach § 135 Abs 1 Wr BauO | 145 |
| 3. Wettbewerbsrechtliche Folgen | 145 |
| D. Ausblick auf die Bauordnungsnotelle 2023 | 146 |
| 1. Geplante Änderungen zu § 7a Wr BauO | 146 |

| | |
|---|-----|
| a. Zu den Änderungen in § 7 Abs 3 und Abs 4 Wr BauO | 148 |
| b. Zu den Änderungen in § 7 Abs 5 Wr BauO | 148 |
| 2. Geplante Neufassung des § 119 Wr BauO | 149 |
| a. Zur Neufassung des § 119 Abs 1 Wr BauO | 150 |
| b. Zur Neufassung des § 119 Abs 2 Wr BauO | 150 |
| c. Zur Neufassung des § 119 Abs 2a Wr BauO | 151 |
| 3. Geplante Änderungen zu § 129 Wr BauO | 151 |
| a. Zu den Änderungen in § 129 Abs 1 Wr BauO | 152 |
| b. Zum neu eingefügten § 129 Abs 1a Wr BauO | 153 |
| 4. Geplante Änderungen zu § 135 Wr BauO | 154 |
| 5. Neu eingefügter § 137a Wr BauO | 155 |
| 6. Verfassungsrechtliche Bedenken | 156 |
| E. Zusammenfassung | 157 |

Dritter Teil

| | |
|---|------------|
| Pflichten des Airbnb-Gastgebers | 159 |
| I. Die Airbnb-Vermietung aus dem Blickwinkel der GewO ... | 159 |
| A. Anwendung der GewO bei der Airbnb-Vermietung? ... | 159 |
| 1. Abgrenzung zwischen gewerbsmäßiger Beherbergung und bloßer Raumvermietung | 162 |
| a. VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0144 | 163 |
| b. VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019 | 165 |
| c. Schlussfolgerungen aus der jüngsten VwGH-Judikatur für die Airbnb-Vermietung | 169 |
| 2. Die Privatzimmervermietung als häusliche Nebenbeschäftigung | 171 |
| 3. Die Airbnb-Vermietung im Anwendungsbereich der GewO | 173 |
| a. Das Gastgewerbe als freies Gewerbe gem § 111 Abs 2 Z 4 GewO | 173 |
| b. Das Gastgewerbe als reglementiertes Gewerbe gem § 111 Abs 1 iVm § 94 Z 26 GewO | 175 |
| c. Betriebsanlagengenehmigung | 176 |
| (i.) 2. Genehmigungsfreistellungsverordnung | 177 |
| (ii.) GenehmigungsverfahrenVO | 178 |
| B. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die GewO | 179 |

| | |
|---|-----|
| 1. Verwaltungsstrafen | 179 |
| 2. Wettbewerbsrechtliche Folgen | 180 |
| C. Zusammenfassung | 181 |
| II. Ausgewählte Steuerrechtliche Aspekte der Airbnb-Vermietung | 181 |
| A. Anzeigepflicht mit Beginn der Airbnb-Vermietung | 182 |
| B. Einkommensteuerrechtliche Aspekte | 182 |
| 1. Ertragsteuerliche Erfassung der Einkünfte aus der Airbnb-Vermietung | 182 |
| 2. Ertragsteuerliche Zuordnung | 183 |
| a. Einkünfte aus Gewerbebetrieb gemäß § 23 EStG | 185 |
| b. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung gemäß § 28 EStG | 186 |
| c. Abgrenzung | 186 |
| (i.) Vermietung von Ferienwohnungen | 187 |
| (ii.) Kurzfristige (kurzzeitige) Vermietung über Onlineplattformen | 189 |
| C. Umsatzsteuerrechtliche Aspekte | 190 |
| 1. Sonstige Leistung in Verbindung mit einem Grundstück | 191 |
| 2. Umsatzsteuerbefreiung | 192 |
| D. Finanzstrafrechtliche Aspekte | 193 |
| E. Zusammenfassung | 194 |
| III. Melderechtliche Aspekte | 195 |
| A. Allgemeines | 195 |
| B. Pflichten nach dem MeldeG | 197 |
| 1. Meldepflicht | 197 |
| a. Anmeldungserleichterungen für Familien- verbände und größere Reisegruppen | 197 |
| b. Sonderregelung für Langzeitgäste | 198 |
| 2. Führen eines Gästeverzeichnisses | 198 |
| 3. Verwaltungsstrafen bei Zuwiderhandeln | 199 |
| C. Pflichten nach der Tourismus-Statistik-Verordnung | 199 |
| 1. Auskunftspflicht | 200 |
| 2. Verwaltungsstrafen bei Zuwiderhandeln | 201 |
| D. Zusammenfassung | 202 |
| IV. Das WTFG und die Airbnb-Vermietung | 202 |
| A. Pflicht zur Entrichtung der Ortstaxe | 203 |

| | |
|---|-----|
| 1. Abgabenpflicht | 203 |
| 2. Ausnahmen | 204 |
| B. Berechnung der Ortstaxe | 204 |
| 1. Bemessungsgrundlage | 204 |
| 2. Steuersatz | 205 |
| C. Einhebung und Entrichtung der Ortstaxe | 205 |
| D. Einreichung der Abgabenerklärung | 206 |
| E. Sonstige Pflichten nach dem WTFG | 206 |
| 1. Aufzeichnungs- und Buchführungspflicht | 206 |
| 2. Anzeigepflicht der Unterkunftinhaber | 206 |
| 3. Exkurs: Anzeigepflicht der Diensteanbieter | 207 |
| 4. Pflicht zur Mitarbeit an Tourismusförderungsmaßnahmen | 208 |
| F. Rechtsfolgen bei Verstößen gegen das WTFG | 208 |
| 1. Verwaltungsstrafen | 208 |
| a. Bei Abgabenverkürzungen | 209 |
| b. Bei Pflichtverstößen | 209 |
| 2. Wettbewerbsrechtliche Folgen | 209 |
| G. Zusammenfassung | 210 |
| Literatur- und Quellenverzeichnis | 211 |
| Materialien | 222 |
| Judikaturverzeichnis | 223 |
| Stichwortverzeichnis | 231 |