



**Institut für Staats- und
Verwaltungsrecht**

An den Studienpräses
der Universität Wien
Univ.-Prof. Mag. Dr. Peter Lieberzeit

Im Wege des SSC der Rechtswiss. Fakultät

Univ.-Prof. Dr. Karl Stöger,
MJur (Oxon)
Schottenbastei 10-16
(Juridicum)
A-1010 Wien

T +43-1-4277-35412
F +43-1-4277-835412
karl.stoeger@univie.ac.at

**Dissertationsgutachten Mag.a Stephanie
Schleinzer**

Wien, am 2.5.2023

Sehr geehrter Herr Studienpräses,

Sie haben mich mit der Begutachtung der Dissertation von Mag.a *Stephanie Schleinzer* zum Thema „*Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen und Schranken für touristische Kurzzeitvermietung von Wohnraum über Online-Plattformen*“ beauftragt. Gerne komme ich dieser Bitte nach und erstatte nachstehendes

Dissertationsgutachten

- I. Die Arbeit umfasst ein Titelblatt, zwei Seiten Vorwort (I-II), ein auf fünf Ebenen gegliedertes Inhaltsverzeichnis (III-VI), ein Abkürzungsverzeichnis (VII-XXI; mit den Stammfassungen der zitierten Rechtsquellen), ein gut 10-seitiges Literaturverzeichnis (XXIII-XXIII), ein Verzeichnis der wichtigsten (siehe Vorbemerkung auf S XXXV) Entscheidungen (XXXV-XXXVI) und 299 Seiten (mit 1912 FN) in 6 Kapiteln und einem Abschlusskapitel, gefolgt von einem Abstract auf Deutsch und Englisch. Formal beeindruckt das praktisch völlige Fehlen von Rechtschreib- bzw Grammatikfehlern (eine der ganz wenigen Ausnahmen ist zB „Berufsgericht“ auf S 119), die Tätigkeit der Autorin bei einem juristischen Fachverlag mag dazu beigetragen haben. Auch die „Belegkultur“ ist einwandfrei umgesetzt, sowohl eine wissenschaftlich korrekte Belegdichte als auch die formale Richtigkeit der Zitate sind sehr gut verwirklicht. Besonders hervorzuheben sind dabei die gründliche Auswertung der aktuellen (und tw auch angesichts des rezenten Themas noch jungen) Rechtsprechung (einschließlich wichtiger Entscheidungen der Landesverwaltungsgerichte) und die gewissenhafte Darstellung des Landesrechts in Österreich (vgl exemplarisch S 171ff, 188f zum

Raumordnungsrecht).

- II. Mit dem Thema, das die Dissertantin bearbeitet, ist inzwischen fast jede Person, die entweder eine Reise tätigt oder aber an einem beliebten Reiseziel wohnt, konfrontiert: Es geht um die Kurzzeitvermietung von Wohnraum über online-Plattformen, wie etwa Airbnb, Booking.com und ähnliche Anbieter. Wie die Autorin auf S 1 informiert, entfallen in Österreich bereits ein Fünftel (in der EU ein Viertel) der Touristennachtungen auf über diese Anbieter gebuchte Unterkünfte. Generell bietet sie am Anfang der Arbeit eine sehr gute Einführung einerseits über die Attraktivität der Angebote, andererseits (3f) über die, an diesen geübten, Kritikpunkte. Von großem wissenschaftlichen Problembewusstsein zeugen dann die Ausführungen auf den S 4ff zur rechtlichen Ausgangslage und zum Forschungsstand: Zum einen hält die Autorin zutreffend fest, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen derzeit in Bewegung sind, das aber auch eine Analyse dieses „Zwischenstandes“ lohnend ist, wenn einerseits bereits erlassene Vorschriften bewertet werden können und andererseits „noch nicht ausgeschöpftes Regelungspotenzial [ausgelotet]“ werden kann. Zum anderen ist Frau Mag.a *Schleinker* darin zuzustimmen, dass der Schwerpunkt der bisherigen Arbeiten zum Thema auf dem Zivilrecht lag - auch der Gutachter hat an der Universität Graz als Zweitbetreuer für eine Arbeit fungiert, die schwerpunktmäßig dem Zivilrecht gewidmet war, daneben aber auch auf öffentlich-rechtliche Aspekte einging (*Eder, Airbnb im österreichischen Zivilrecht [2021]*). Demgegenüber hat Frau Mag.a *Schleinker* den Schwerpunkt ihrer Arbeit auf die öffentlich-rechtlichen Fragestellungen gelegt, wobei sie auf S 7 in ihrer Forschungsfrage deutlich macht, dass im Zentrum verwaltungsrechtliche Fragestellungen stehen sollen, die vor dem Hintergrund verfassungs- und unionsrechtlicher Vorgaben untersucht werden sollen. Es sollte an dieser Stelle ausdrücklich festgehalten werden, dass diese Forschungsfrage eine sehr ehrgeizige ist. Sie verlangt eine umfassende Analyse von Vorschriften des nationalen wie auch des europäischen Rechts in so verschiedenen Rechtsgebieten wie dem europäischen Berufsrecht der Plattformbetreiber („Dienste der Informationsgesellschaft“), dem nationalen Gewerberecht, dem Bau- und Raumordnungsrecht sowie dem Melde- und Tourismusabgabenrecht. Insgesamt lässt sich dabei festhalten, dass Frau Mag.a *Schleinker* die Tätigkeit der Vermittlungsplattformen etwas stärker aus einer europarechtlichen Perspektive und die der Vermieter stärker aus einer nationalrechtlichen Perspektive untersucht. Das entspricht freilich auch der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und dem nationalen Gesetzgeber. Daneben geht die Autorin aber auch, wenn auch nur am Rande (aber punktuell durchaus tiefgehend und mit großer Sachkenntnis), auf zivil- und steuerrechtliche (Umsatz- und Einkommenssteuer) Fragestellungen ein. Dies verdient große Anerkennung, denn sich in all diesen Rechtsgebieten auf wissenschaftlich angemessenem Niveau zu bewegen, ist nicht nur für eine Dissertantin, sondern auch für fortgeschrittene Autorinnen und Autoren durchaus eine Herausforderung. Dazu kommt noch, dass die Autorin die Überlegungen aus verschiedenen Rechtsbereichen regelmäßig überzeugend miteinander verknüpft, insbesondere was den unions- und den

verfassungsrechtlichen Hintergrund angeht. Im Folgenden sollen einige Beispiele für diese sehr gelungene Verknüpfung genannt werden.

- S 50f: Überlegungen zu staatlichen Schutzpflichten aus Art 8 EMRK gegenüber Nachbarn einer kurzzeitig vermieteten Wohnung.
- S 121ff: Eine eingehende Untersuchung des Begriffs „gewerbliche Tätigkeit“ und der kompetenzrechtlichen Abgrenzung zwischen Privatzimmervermietung bzw der bloßen Raumvermietung.
- S 166 ff: Überlegungen zur Abgrenzung des Bau- und Raumordnungsrechts (Landessache) vom Volkswohnungswesen (Bundessache), die gerade dann von großer Bedeutung sind, wenn ein Argument für die Einschränkung von Kurzzeitvermietungen regelmäßig die Sicherung des Zugangs zu leistbarem Wohnraum ist. Die Autorin greift hier letztlich auf die „Gesichtspunktetheorie“ zurück, auch wenn sie diese an dieser Stelle (S 169) nicht ausdrücklich beim Namen nennt. Sie greift diese Thematik dann auf den S 192ff am konkreten Beispiel der Wiener Regelung wieder auf und ordnet diese letztlich mit überzeugenden Argumenten dem Raumordnungsrecht zu. Wesentlich erscheint ihr dabei, dass in Wien Wohnungen zur Kurzzeitvermietung auf besonders attraktive und damit meist teure Stadtteile beschränkt sind.
- S 279f: Die Überlegungen zu den, über die Kurzzeitvermietung hinaus relevanten, Leerstandsabgaben sind sehr gut mit den kompetenzrechtlichen Grundlagen (Stichwort: Missbrauch der Abgabenkompetenz) verknüpft.
- Ebenfalls sehr gut gelungen ist die Verknüpfung zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht, so etwa auf S 113f (Bedeutung möglicher begangener Verwaltungsübertretungen für mietrechtliche Kündigungstatbestände). Diese Verknüpfung verdient, wie gesagt, große Anerkennung.

Nur an wenigen Stellen vermisst man eine Verknüpfung des Verwaltungsrechts mit dem verfassungsrechtlichen Hintergrund, was – zumindest in Form von Fußnoten – bei einer allfälligen Publikation berücksichtigt werden könnte.

- S 118ff: Bei den Ausführungen zu einem Untermietverbot in Gemeindewohnungen/ städtischen Sozialwohnungen in Wien fehlt jeder unionsrechtliche Bezug im Hinblick auf die Rolle von Airbnb als „Dienst der Informationsgesellschaft“, obwohl die Autorin dieses Thema an anderer Stelle (S 70ff) sehr gründlich behandelt; hier wäre eine kurze Verweisung sinnvoll.
- S 243ff: Bei den öffentlich-rechtlichen Verträgen könnte neben der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs auch einschlägige Literatur genannt werden (Ähnliches gilt auch auf S 253 FN 1658 zur Haftung für Abgabenschulden Dritter).
- S 251: Ähnliches gilt für die rechtlichen Überlegungen zu den Tourismusabgaben; hier würde man sich etwas mehr Ausführungen zum Thema Gleichheit im Bundesstaat wünschen.

III. Insgesamt ist somit festzuhalten, dass die Autorin in beeindruckender Weise die

einfachgesetzliche (verwaltungsrechtliche) Rechtslage mit den dahinterstehenden verfassungs- und unionsrechtlichen Vorgaben verknüpft; bereits dies verdient aus wissenschaftlicher Sicht höchste Anerkennung. Nichts anderes gilt für ihre Analysen des einfachgesetzlichen Rechts: Diese sind zum einen sehr gründlich ausgeführt, zum anderen bringt die Autorin regelmäßig eigene Überlegungen ein, die durchaus differenziert ausfallen. Als besonders gelungen anzusehen ist etwa die Darstellung des unionsrechtlichen Rechtsrahmens für die Tätigkeit der Plattformbetreiber. Die Autorin weist zwar darauf hin, dass eine Einordnung als „Dienst der Informationsgesellschaft“ in Abgrenzung etwa vom Fahrtenvermittlungsdienst Uber (S 70f) für die Plattformbetreiber häufig zutreffen wird, aber letztlich immer eine Einzelfallbeurteilung des jeweiligen Geschäftsmodells erforderlich ist (S 79f). Sehr gründlich wertet sie dabei das Zusammenspiel zwischen E-Commerce-RL, der RL 2015/1535 (Notifizierung) und dem Digital Services Act (VO 2022/2065; Gesetz über digitale Dienste) aus. Ebenso differenziert angelegt sind Überlegungen zum häuslichen Zusammenhalt (bei der Privatzimmervermietung, welche nicht unter die GewO fällt) auch bei getrennten Wohnungen (S 129f). Auch die Ausführungen zur Anwendbarkeit des gewerblichen Betriebsanlagenrechts auf kurzzeitvermietete Wohnungen sind wohlüberlegt und gut nachvollziehbar geschrieben (S 157ff)., Als (weiteres) Beispiel für gründliche Argumentation hervorgehoben sei etwa die S 203, auf der die Autorin überlegt, ob der raumordnungsrechtliche Bewilligungsvorbehalt für Kurzzeitvermietungen im Sbg ROG nicht deswegen überschießend ist, weil er selbst einmalige oder tageweise Vermietungen durch den Hauptmieter (also etwa während seines Urlaubs) erfasst. Frau Mag.a *Schleinzer* legt zutreffend dar, dass dies keine Auswirkungen auf den Wohnungsmarkt haben könnte. Dass die strenge Regelung eventuell durch das Argument der Kontrolle der Einhaltung der Vorschrift gerechtfertigt werden könnte, überlegt sie dann nicht mehr, was aber nur als Anregung und nicht als Kritik verstanden werden soll. Schon diese Beispiele zeigen, dass die Autorin zahlreiche kluge, differenzierte und gut begründete Überlegungen zu ihrem Thema anstellt, womit sie den Ansprüchen an eine Dissertation erfolgreich entspricht.

- IV. Nachdem bislang einzelne Überlegungen der Autorin besonders hervorgehoben wurden, soll nun noch ein Überblick über die Arbeit als Ganzes gegeben werden, um eine Orientierung im Gesamtkontext zu bieten. Nach dem Problemaufriss, auf den bereits eingegangen wurde, folgt das zweite Kapitel mit der Überschrift Grundlagen. Hervorzuheben ist hier etwa die Differenzierung zwischen den Begriffen „kurzzeitig“ und „kurzfristig“ in den verschiedenen Gesetzesgrundlagen, die aber oft dasselbe meinen dürften. Schon in diesem Kapitel zeigt sich, dass die Autorin sehr genau differenziert und vor Pauschalurteilen mit guten Gründen zurückschreckt. So etwa beim Argument des Entzugs von Wohnraum, das bei der fallweisen Vermietung des ansonsten selbstbewohnten Wohnraums eben nicht erfolgsversprechend herangezogen werden kann (S 28f). Auch die Darstellung der einzelnen Modelle der Kurzzeitvermietung (S 16f) bestätigt erneut eine sehr gründliche wissenschaftliche Arbeitsweise: Je nach der Rolle der vermittelten Plattform muss nämlich die unionsrechtliche Bewertung des Modells durchaus

verschieden ausfallen. Das dritte Kapitel zu den grundrechtlichen Vorgaben sowohl für Plattformbetreiber als auch für Kurzzeitvermieter (und beim Datenschutz auch für die Kurzzeitmieter) liefert als solches wenig neue Ergebnisse, bietet aber eine sehr sorgfältig ausgearbeitete Übersicht, auf die die Autorin dann in späteren Abschnitten der Arbeit zurückverweisen kann. Das vierte Kapitel zu den unionsrechtlichen Fragen enthält mit der unionsrechtlichen Einordnung des Plattformbetreibers als Dienste der Informationsgesellschaft bereits eine gut begründete wissenschaftliche Positionierung der Autorin, auf die bereits hingewiesen wurde. Die Ausführungen zum Herkunftslandprinzip auf S 81 sind dabei wissenschaftlich und praktisch gleichermaßen relevant, ebenso die steuerrechtlichen Ausführungen auf S 96. Sehr gut gelungen ist auch die Darstellung der EuGH Entscheidung Cali Apartments, die als einschlägiger leading case anzusehen ist. Den absoluten Hauptteil der Arbeit bildet Kapitel V zum nationalen Recht, das Frau Mag.a *Schleinzer* mit einer übersichtlichen Einführung in die zivilrechtlichen Fragen beginnt (besonders wichtig erscheinen dem Gutachter die Ausführungen zur [wohnungseigentumsrechtlichen] Widmungsänderung auf S 106 ff, und hier besonders das Zusammenspiel mit öffentlich-rechtlichen Vorgaben [S 108f]), um dann den Schwerpunkt – wie angekündigt – im öffentlichen Recht zu setzen. Das Gewerberecht (samt Reformperspektiven auf S 151 ff) wird ebenso untersucht wie das Bau- und Raumordnungsrecht, wobei die Autorin hier ihren Schwerpunkt auf die Bundesländer Wien, Salzburg und Tirol legt, bei denen die Sonderregeln am stärksten ausgeprägt sind. Nach Darstellung der Regelungen folgt dann eine sehr gründliche Evaluierung (S 190f) sowie erneut eine sehr gründliche grund- und unionsrechtliche Bewertung (S 196ff; besonders hervorzuheben die gleichheitsrechtliche Problematik der Schaffung von Ersatzwohnraum, die „reiche“ Vermieter privilegiert [S 208]). Hervorzuheben ist auch der internationale Vergleich von Regelungsmodellen (S 210ff) und die sorgfältige, kritische Bewertung von Reformmöglichkeiten (S 218ff; mit klugen Überlegungen zu möglichen „Tageshöchstgrenzen“ der Vermietungsdauer). Erneut einen wichtigen und praktischen Input liefert der kurze Abschnitt zur Rechtsdurchsetzung (staatlicher Vorgaben) auf S 223ff. Es folgen, wie bereits angekündigt, Überlegungen zum Melde- und Tourismusabgabenrecht. Es gelingt Frau Mag.a *Schleinzer* dabei, diese an sich trockene Rechtsmaterie in sehr „problembewusster Weise“ darzustellen, praktische und überaus wichtige Fragen zu behandeln, wie etwa Verpflichtungen der Kurzzeitvermieter oder Plattformbetreiber durch Anzeigen, Meldungen oder Registrierungen Informationen über ihre Tätigkeit bzw ihre Kunden preiszugeben. Auch hier folgt wieder eine sehr gut gelungene grund- und unionsrechtliche Bewertung (S 251ff). Das Kapitel endet mit „Ausgewählten steuerrechtlichen Aspekten“ ab, die vor allem Leser aus der Praxis interessieren dürften, aber auch Rsp und Lit ausreichend berücksichtigen. Die Arbeit schließt mit einem Kapitel VI, das einen Ausblick auf derzeit (Einreichung der Arbeit im Februar/März 2023) geplante legislative Schritte der Europäischen Union („short-term rental initiative“) gibt. Es folgt eine Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse in 22 Punkten, die auch konkrete Regelungsvorschläge enthält (zB Pkt 19, Pkt 22).

- V. Insgesamt ist (nochmals) festzuhalten, dass die Autorin sowohl Rechtsprechung (erwähnt wurden schon die Landesverwaltungsgerichte, allen voran ist aber die des VwGH zu nennen: S 138ff) und erschienene Literatur umfassend berücksichtigt, auf diesen aufbauend aber regelmäßig eigenständige Gedanken entwickelt und dadurch einen wirklich wertvollen Beitrag zur öffentlich-rechtlichen Durchdringung des Themas der Kurzzeitvermietung von Wohnraum leistet. Die Arbeit ist somit nicht nur *lege artis* einwandfrei verfasst, sondern bringt sowohl für Wissenschaft als auch für die Praxis zahlreiche neue Einsichten, wobei Frau Mag.a *Schleinzer* stets differenziert und wohlbegründet argumentiert. Die Arbeit leistet daher einen wertvollen Beitrag zur Fortentwicklung nicht nur eines, sondern mehrerer Rechtsgebiete im Zusammenhang mit der touristischen Kurzzeitvermietung. Dementsprechend ist sie mit der Note

Sehr Gut / 1

zu beurteilen.

- VI. Die Arbeit würde sich auf Grund des praktisch sehr relevanten Themas auch sehr gut für eine – idealerweise zeitnahe – Publikation eignen, sodass hier ausdrücklich eine Publikationsempfehlung ausgesprochen sei.