

Einleitung

I. Bestimmung und Relevanz des Untersuchungsgegenstandes

Die rasante technologische Entwicklung in den letzten Jahren hat eine Vielzahl an neuen Möglichkeiten geschaffen, die die Wirtschaft weltweit massiv verändert haben. Durch die fortschreitende Digitalisierung der Gesellschaft entstehen neue Wirtschaftszweige und Möglichkeiten, bestehende Branchen erheblich zu verändern. Zu den vielleicht eindrucksvollsten Veränderungen in den letzten eineinhalb Jahrzehnten zählt das Entstehen der sogenannten Sharing Economy.¹ Eine anerkannte Begriffsbestimmung für diese Form des Wirtschaftens und alle von ihr erfassten Phänomene existiert bisher nicht.² Dieser Umstand stellt für die vorliegende Arbeit insofern kein Problem dar, als die Wohnungsüberlassung über Online-Plattformen unzweifelhaft vom Begriff der Sharing Economy erfasst ist.³ Für die Zwecke dieser Arbeit bedarf es einer näheren Ausdifferenzierung nicht. Soweit von Sharing Economy gesprochen wird, ist gemeint, was *Botsman*, eine Pionierin der Erforschung ebenjener, als „*Systems that facilitate the sharing of underused assets*

1 Bereits im Jahr 2011 nannte das US-amerikanische *Time Magazine* die Sharing Economy als eine der zehn Ideen mit dem größten Potenzial die Welt zu verändern: *Walsh*, Today's Smart Choice: Don't Own. Share, content.time.com/time/specials/packages/article/0,28804,2059521_2059717_2059710,00.html (Time Online, 17.3.2011).

2 Görög, The Definitions of Sharing Economy: A Systematic Literature Review, *JOM* 2018, 175.

3 So nennt das renommierte US-amerikanische *Merriam-Webster Dictionary* in seiner Online-Fassung bei der Begriffserklärung von Sharing Economy Airbnb als einen der bedeutsamsten Anwendungsfälle: *Merriam-Webster* (Hrsg), *Merriam-Webster.com Dictionary*, Sharing Economy, merriam-webster.com/dictionary/sharing%20economy (Stand 15.11.2020) und das *Cambridge Dictionary* nennt als Beispielsatz für den Term Sharing Economy: „*The article discussed Uber, Airbnb, and the consequences of the sharing economy*“: *Cambridge University Press* (Hrsg), *Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus*, sharing economy, dictionary.cambridge.org/de/worterbuch/englisch/sharing-economy (abgefragt am 29.11.2020).

or services, for free or for a fee, directly between individuals or organizations“⁴ begreift.⁵

Zu den Bereichen, in denen die Disruption durch die Sharing Economy am größten war, zählt der Bereich der touristischen Dienstleistungen im Allgemeinen⁶ und der Wohnungsüberlassung an Dritte im Konkreten. Den Löwenanteil des Erfolges vereinnahmt Airbnb auf sich. Airbnb ist eine Plattform, die im Jahr 2008 gegründet wurde und es ermöglicht, Wohnungen für einen begrenzten Zeitraum an Dritte zu überlassen.⁷ Die Plattform wird von der Airbnb Inc., einer Kapitalgesellschaft kalifornischen Rechts, betrieben. Europäische Nutzer treten mit in aller Regel mit deren irischer Tochtergesellschaft, der Airbnb Ireland UC, in Vertragsbeziehungen.⁸ Die Plattform ermöglicht es, verschiedenste Nächtigungsmöglichkeiten von einzelnen Betten in Schlafsälen bis zu Luxusimmobilien, temporär an Dritte zu überlassen.⁹ Von dieser Möglichkeit haben in den letzten Jahren laut Eigendarstellung der Plattformbetreiberin mehr als 500 Millionen Gäste in über 220 Ländern und Regionen Gebrauch gemacht.¹⁰ Es verwundert kaum, dass der Erfolg der Plattform auch vor der Tourismusionation¹¹ Österreich nicht

4 Botsman, The Sharing Economy: Dictionary of Commonly Used Terms, medium.com/@rachelbotsman/the-sharing-economy-dictionary-of-commonly-used-terms-d1a696691d12 (Medium Online, 19.10.2015).

5 Vgl auch die ähnlichen Definitionen führender Wörterbücher der englischen Sprache: *Cambridge University Press*, Dictionary, sharing economy, dictionary.cambridge.org/de/worterbuch/englisch/sharing-economy (abgefragt am 29.11.2020); *Oxford University Press* (Hrsg), Oxford Learner's Dictionary, sharing economy, oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/sharing-economy (abgefragt am 29.11.2020).

6 *Merriam-Webster*, Dictionary, Sharing Economy, merriam-webster.com/dictionary/sharing%20economy (Stand 15.11.2020).

7 Neben diesem ursprünglichen Geschäftsmodell bestehen mittlerweile auch Möglichkeiten andere Dienstleistungen über die Plattform zu vermitteln. Diese Arbeit befasst sich jedoch ausschließlich mit der Kernkompetenz der Plattform – der Vermittlung von Wohnungsüberlassungen.

8 *Airbnb* (Hrsg), Nutzungsbedingungen für europäische Nutzer, airbnb.at/terms (Stand 30.10.2020).

9 Die Bandbreite der Unterkünfte zeigt sich etwa daran, dass ungeachtet des ursprünglichen Konzeptes *AirBed and Breakfast* zu Beginn des Jahres 2020 unter anderem eine vierstellige Anzahl an Schlössern auf der Plattform inseriert war; vgl *Statista* (Hrsg), Kennzahlen zu Airbnb weltweit, de.statista.com/statistik/daten/studie/419494/umfrage/globaler-ueberblick-von-airbnb/ (Stand: 1.1.2020).

10 Täglich übernachten im Schnitt mehr als 2 Millionen Menschen in einer der über 7 Millionen Unterkünfte, die über Airbnb vermittelt werden; vgl *Airbnb* (Hrsg), Kurzinfos, news.airbnb.com/de/fast-facts/ (abgefragt am 29.11.2020).

11 Laut Statistiken der Weltbank zählte Österreich im Jahr 2018 rund 30,8 Millionen Touristenankünfte und lag damit global auf Platz 12 vor erheblich größeren Nationen wie Indien, Russland oder Brasilien und europäischen Tourismusionationen wie Griechenland oder Kroatien; vgl *Weltbank* (Hrsg), International tourism, number of arrivals, data.worldbank.org/indicator/ST.INT.ARVL?most_recent_value_desc=true&view=map (abgefragt am 29.11.2020).

Halt gemacht hat. Im Jahr 2018 übernachteten nach einer von Airbnb in Auftrag gegebenen Studie rund 1,1 Millionen Gäste in einer auf der Plattform inserierten Unterkunft, was in etwa einem Anteil von 2,5 Prozent aller touristischen Nächtigungen in Österreich entspricht.¹²

Diese Zahlen zeigen eindrucksvoll, dass eine Notwendigkeit der Untersuchung der rechtlichen Konsequenzen des Phänomens Airbnb nach österreichischem Recht besteht. Im Herbst des Jahres 2020 existiert keine monographische Darstellung und nur eine geringe Anzahl an Zeitschriftenbeiträgen zu privatrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit Airbnb. Zur wissenschaftlichen Durchdringung des Phänomens der Wohnungsüberlassung unter primär zivilrechtlichen Gesichtspunkten soll diese Arbeit einen Beitrag leisten.

II. Grundkonstellation; Interessenlage

Wenngleich die Vertragsgestaltung im Einzelfall variiert, so teilen doch sämtliche Wohnungsüberlassungsverträge über Plattformen wie Airbnb eine Grundkonstellation: es besteht ein vertragliches Dreieck, in dem jeder der Beteiligten mit beiden anderen in einer Vertragsbeziehung steht. Gast und Gastgeber schließen je einen Nutzungsvertrag mit Airbnb als Plattformbetreiberin und in weiterer Folge einen (je nach Einzelfall unterschiedlich ausgestalteten) Wohnungsüberlassungsvertrag.

Naturgemäß bestehen in einer derartigen dreipersonalen Konstellation Interessenkonflikte. Das zeigt sich schon im Vorfeld der materiell-rechtlichen Beurteilung in der Frage des anwendbaren Rechts; verschiedene Rechtsordnungen lösen Interessenkonflikte auf unterschiedliche Art und Weise: manche Rechtssysteme sind etwa stärker vom Grundsatz der Vertragsfreiheit geprägt, während andere gewisse Vertragspartner mit (einseitig) zwingenden Vorschriften vor potentiell nachteiligen Vertragsschlüssen schützen. Ganz abgesehen von diesen substanziellen Unterschieden präferieren Parteien typischerweise die Anwendung des ihnen bekannten Rechts. Das gilt in vielleicht noch stärkerem Ausmaß für den Gerichtsstand.

Auf materiell-rechtlicher Ebene ist die Ausgangslage im Wesentlichen wie folgt: Airbnb stellt den Nutzern eine Plattform für die Vermittlung von (unter anderem) Wohnungsüberlassungsverträgen zur Verfügung. Zur hohen Profitabilität dieses Geschäftsmodells trägt unzweifelhaft der vergleichsweise geringe Ressourceneinsatz der Plattformbetreiberin bei. Im Interesse von Airbnb ist es unzweifelhaft, dass dieses Geschäftsmodell möglichst uneingeschränkt weitergeführt werden kann und nicht durch verstärkte Ver-

12 *EcoAustria – Institut für Wirtschaftsforschung* (Hrsg), Konsumausgaben der auf Airbnb buchenden Gäste: Wertschöpfung und Beschäftigung in Österreich (2019) 1.

antwortlichkeit für Missstände, die dem Verhältnis der Nutzer zueinander entspringen, aufwändiger und kostenintensiver wird. Für die jeweiligen Nutzer gilt diesbezüglich Gegenteiliges; (nicht nur, aber) insbesondere, wenn der jeweils andere Nutzer als Haftungsadressat nicht (Insolvenz) oder nur erschwert (kein im Inland belegenes Vermögen) zur Verantwortung gezogen werden kann, wäre es für sie vorteilhaft, zumindest in gewissen Konstellationen auf die Plattformbetreiberin als Co-Verantwortliche greifen zu können.

Ganz allgemein stellt sich in Konstellationen, in denen Einzelpersonen (großen) Unternehmen gegenüberstehen, regelmäßig die Frage nach den Grenzen, die der Vertragsfreiheit gesteckt werden sollen. Besonders drastisch ist die (ökonomische) Übermacht zwischen einem global agierenden Milliardenunternehmen wie Airbnb und einzelnen Verbrauchern. In abgeschwächtem Ausmaß stellen sich ähnliche Fragen allerdings auch im Verhältnis zwischen Plattformen und kleineren Unternehmern.

Im Verhältnis der Nutzer zueinander ist potenziell die Anwendung zweierlei Regelungssysteme denkbar, die jeweils erheblich von den liberalen und größtenteils dispositiven Normen des allgemeinen Schuldrechts abweichen. Das Konsumentenschutzrecht schützt Konsumenten etwa vor nachteiligen Klauseln wie Haftungsausschlüssen in Verträgen mit Unternehmern und legt letzteren spezifische Informationspflichten auf, um deren Vertragspartner vor voreiligen Vertragsschlüssen zu schützen. Im Bereich der Wohnungsüberlassung liegt *prima facie* auch die Anwendung des Mietrechts, das vor dem Hintergrund des besonders ausgeprägten Bedürfnisses des Menschen an einer Wohnung die Inhaltsfreiheit partiell noch stärker, etwa durch Mietzinsobergrenzen, einschränkt, nicht fern. Die Anwendbarkeit dieser privatrechtlichen Regelungssysteme auf die über Airbnb geschlossenen Wohnungsüberlassungsverträge und die daraus resultierenden Konsequenzen für die Vertragsparteien stellt eine der zentralen Fragen dar, deren Beantwortung sich diese Arbeit widmet.

Neben den unmittelbar beteiligten Parteien betrifft die Wohnungsüberlassung auch die Interessen Dritter, die in verschiedenen Konstellationen schutzwürdig sind. Das trifft einerseits auf Personen, die mit einer der Vertragsparteien im Zusammenhang mit der Immobilie vertraglich verbunden sind und daher ein besonderes Interesse an dieser haben, zu. So hat der Vermieter, dessen Mieter seine Wohnung über Airbnb an Dritte überlässt, regelmäßig kein Interesse an potenziell stärkerer Abnutzung des Objekts und Abschöpfung des daraus resultierenden Mehrwerts durch den Mieter. Ähnliches gilt etwa auch für den Wohnungseigentümer, der beispielsweise von Lärmbelästigungen durch Airbnb-Gäste in einem anderen Wohnungseigentumsobjekt und Verschmutzungen des allgemeinen Bereichs beeinträchtigt sein kann.

Zu guter Letzt kann in speziellen Konstellationen auch ein Dritter, der in keinerlei Vertragsbeziehung mit einer der Parteien steht, von dieser betroffen sein. Beispielhaft sei der Zufallspassant genannt, der aus einer Wohnung heraus geschädigt wird und – etwa aus Beweisgründen – keinen Zugriff auf den unmittelbaren Schädiger hat. Auch dessen Interesse an Schadloshaltung ist im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung berücksichtigungswürdig.

Die hier skizzierte Ausgangslage bietet zugleich einen Anhaltspunkt für die grobe Strukturierung dieser Arbeit, die es in weiterer Folge zu verfeinern gilt.¹³

III. Auswahl der Fragestellungen

Um den Rahmen dieser Arbeit nicht zu sprengen, ist es erforderlich, bei einem umfassenden Thema wie der rechtlichen Erfassung eines neuartigen Phänomens im Wirtschaftsleben, erhebliche Einschränkungen und Ausklammerungen vorzunehmen. Der Fokus auf zivilrechtliche Problematiken bedeutet, dass die in der öffentlichen Diskussion besonders präsenten Fragestellungen des öffentlichen Rechts und von diesem wiederum insbesondere des Steuerrechts nicht behandelt werden. In den Kapiteln, in denen der ordnende Rahmen des Zivilrechts, ja das Privatrechts im Allgemeinen verlassen werden, geschieht dies nicht ohne Grund.

Damit Fragen des (nationalen) Zivilrechts sinnvoll erörtert werden können, bedarf es der Klärung, ob, beziehungsweise in welchen Fallkonstellationen österreichisches Privatrecht anwendbar ist. Sowohl für die vertragliche Beziehung der Nutzer zur Plattformbetreiberin, als auch für das Verhältnis von Gast und Gastgeber wird daher eine kollisionsrechtliche Prüfung vorgenommen. Angesichts der wechselbezüglichen Rechtsprechung des EuGH zu Brüssel Ia-VO¹⁴ einerseits und Rom I-VO¹⁵ andererseits, ist es sinnvoll, jeweils auch die internationale Zuständigkeit zu bestimmen. Auch der Grund für den Exkurs in das öffentliche Recht, namentlich die Einordnung diverser Formen der Wohnungsüberlassung im Lichte des Gewerberechts ist deren (jedenfalls potenzieller) Vorfragencharakter für privatrechtliche Fragestellungen.

Abgesehen davon sind die behandelten Rechtsfragen solche des österreichischen Zivilrechts und des davon unmöglich zu trennenden europäischen

¹³ Siehe dazu insb 6f.

¹⁴ VO (EU) 2012/2015 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil und Handelssachen, ABl L 2012/351, 1.

¹⁵ VO (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17.6.2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABl L 2008/177, 6.

Privatrechts. Zumal die einschlägigen Rechtsmaterien an sich überwiegend wissenschaftlich gut durchdrungen sind, steht deren Anwendung auf das spezifische Phänomen der Wohnungsüberlassung über Airbnb im Mittelpunkt der Untersuchung.

IV. Aufbau der Arbeit

Die vorliegende Untersuchung besteht aus zwei großen Blöcken. Der erste Teil behandelt die Rechtsbeziehung zwischen Airbnb und den Nutzern der Plattform, der zweite das Verhältnis zwischen Gast und Gastgeber untereinander. Das quantitative Übergewicht des zweiten Teils erklärt sich durch zweierlei Umstände: auf die Rechtsbeziehung zwischen Plattform und Nutzern ist regelmäßig irisches Recht anwendbar, womit sich *per se* lohnenswerte Fragestellungen wie die vertragliche Typisierung des Nutzungsvertrages nach österreichischem Recht erübrigen. Andererseits ist das Rechtsverhältnis der Nutzer zueinander praktisch von besonders großer Bedeutung, was auch die Anzahl der in den letzten Jahren ergangenen Gerichtsentscheidungen verdeutlicht.¹⁶

Nach der Bestimmung von internationalem Gerichtsstand und anwendbarem Recht folgt im ersten Teil die Frage nach der Anwendbarkeit der E-Commerce-RL¹⁷, die für Plattformen von immenser Bedeutung ist und unlängst Gegenstand mehrerer Entscheidungen der Großen Kammer des EuGH, nicht zuletzt im Zusammenhang mit Airbnb, war. Weitere Subkapitel beinhalten eine erste Darstellung der teilweise noch nicht in Kraft getretenen jüngsten plattformspezifischen Rechtssetzung der Europäischen Union, namentlich durch die P2B-VO¹⁸ und die Omnibus-RL¹⁹.

Auch der zweite Teil beginnt mit einer internationalzivilprozessualen und internationalprivatrechtlichen Untersuchung. Danach folgt die vertragliche Einordnung der über Airbnb geschlossenen Überlassungsverträge in das System des österreichischen Schuldrechts. Im Anschluss folgen der bereits genannte Exkurs in das österreichische Gewerberecht, sowie Anwendungsfrage-

-
- 16 So auch *Mak*, *Private Law Perspectives on Platform Services*, EuCML 2016, 19 (23).
17 Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt, ABl L 2000/178, 1.
18 Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten, ABl L 2019/186, 57.
19 Richtlinie (EU) 2019/2161 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. November 2019 zur Änderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinien 98/6/EG, 2005/29/EG und 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften der Union, ABl L 2019/328, 7.

gen des sozialen Mietrechts und des Konsumentenschutzrechts. In weiterer Folge wird die zivilrechtliche Zulässigkeit der Überlassung einer Wohnung über Airbnb in den Konstellationen der im Wohnungseigentum stehenden Wohnung, sowie der gemieteten Wohnung innerhalb und außerhalb des Anwendungsbereiches des MRG²⁰ untersucht. Zu guter Letzt werden – exemplarisch, nicht umfassend – Fragen des österreichischen Schadenersatzrechts, *in concreto* der Gastwirtehaftung und der Haftung des Wohnungsinhabers nach § 1318 ABGB²¹ erörtert.

20 Bundesgesetz vom 12.11.1981 über das Mietrecht (Mietrechtsgesetz), BGBl 1981/520, zuletzt geändert durch BGBl I 2018/58.

21 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 1811/946, zuletzt geändert durch BGBl I 2020/16.