

TE Lvwg Erkenntnis 2014/12/16 LVwG-2013/33/2016-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2014

Entscheidungsdatum

16.12.2014

Index

L67007 Ausländergrunderwerb Grundverkehr Tirol

L80007 Raumordnung Raumplanung Flächenwidmung Bebauungsplan Tirol

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GVG Tir 1996 §36

ROG Tir 2011 §13

VStG §45

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Christian Visintiner über die Beschwerde der Frau C W- A, vertreten durch Rechtsanwälte, Adresse, C, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C vom 12.06.2013, Zahl ****, betreffend die unzulässige Verwendung einer Wohnung als Freizeitwohnsitz

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrengesetz (VwGVG) iVm § 3 Abs 7 Z 2 Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) wird der Beschwerde Folge gegeben, und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben. 1. Gemäß Paragraph 50, Verwaltungsgerichtsverfahrengesetz (VwGVG) in Verbindung mit Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, Verwaltungsgerichtsbarkeits-Übergangsgesetz (VwGbk-ÜG) wird der Beschwerde Folge gegeben, und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133,

Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Entscheidungsgründe

I. Vorbemerkung:römisch eins. Vorbemerkung:

Vorab ist festzuhalten, dass gemäß Art 151 Abs 51 Z 8 B-VG die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern aufgelöst wurden. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den unabhängigen Verwaltungssenaten anhängigen Verfahren geht gemäß der zitierten Verfassungsbestimmung auf die Verwaltungsgerichte über. Gemäß § 3 Abs 7 Z 2 VwGbk-ÜG können die mit Ablauf des 31.12.2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängigen Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitgliedes der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um den selben Organwalter handelt. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor. Vorab ist festzuhalten, dass gemäß Artikel 151, Absatz 51, Ziffer 8, B-VG die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern aufgelöst wurden. Die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31.12.2013 bei den unabhängigen Verwaltungssenaten anhängigen Verfahren geht gemäß der zitierten Verfassungsbestimmung auf die Verwaltungsgerichte über. Gemäß Paragraph 3, Absatz 7, Ziffer 2, VwGbk-ÜG können die mit Ablauf des 31.12.2013 bei den unabhängigen Verwaltungsbehörden anhängigen Verfahren von den Verwaltungsgerichten weitergeführt werden, wenn die Rechtssache in diesem Zeitpunkt zur Zuständigkeit eines einzelnen Mitgliedes der unabhängigen Verwaltungsbehörde gehört hat, danach zur Zuständigkeit des Einzelrichters eines Verwaltungsgerichtes gehört und es sich um den selben Organwalter handelt. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor.

II. Verfahrensgang:römisch zwei. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 12.06.2013 stellte die Bezirkshauptmannschaft C die unzulässige Verwendung der Wohnung Top 7 an der Adresse, B i.T., als Freizeitwohnsitz fest.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe mit Kaufvertrag vom 06.05.2005 die gegenständliche Wohnung erworben. Der Erwerbsvorgang sei der Bezirkshauptmannschaft C angezeigt worden und sei die Bestätigung vom 20.06.2005 ergangen. Darin sei auf das Verbot der Verwendung als Freizeitwohnsitz und die Rechtsfolgen der Missachtung hingewiesen worden. Aufgrund einer Mitteilung des Landesgrundverkehrsreferenten vom 16.11.2011 sei diese der Beschwerdeführerin zugestellt, jedoch von ihr nicht behoben worden. Auch bei einem Lokalaugenschein am 11.07.2012 habe niemand angetroffen werden können, weshalb die Verfahrensanordnung vom 13.07.2012 erlassen worden sei. Weitere Ermittlungen hätten ergeben, dass die gegenständliche Wohnung weiter als Freizeitwohnsitz genutzt werde.

Dagegen hat Frau C W- A rechtsfreundlich vertreten fristgerecht Beschwerde (Berufung) erhoben und im Wesentlichen vorgebracht, dass vor der Verfahrensanordnung kein rechtliches Gehör gewährt worden sei, insofern sei sie im Rechts

auf ein faires Verfahren verletzt. Die Beschwerdeführerin sei mit Hauptwohnsitz gemeldet und stehe daher der Grundverkehrsbehörde eine autonome Beurteilung der Hauptwohnsitzfrage gar nicht zu. Das Tiroler Grundverkehrsgesetz sei auf den vorliegenden Sachverhalt überhaupt nicht anwendbar. Es erfolge eine gewerbliche Beherbergung von Gästen im Sinne der Gewerbeordnung. Abschließend wurde beantragt nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Stattgebung der Beschwerde (Berufung) den angefochtenen Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der Bezirkshauptmannschaft C zu ZI ****, sowie in den Akt der Bezirkshauptmannschaft C zu ZI ****. Darüber hinaus wurden Auszüge aus dem Internet zum Akt genommen. Weiters fand am 12.12.2014 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt.

III. Sachverhalt:römisch drei. Sachverhalt:

Mit Kaufvertrag vom 06.05.2005 hat Frau C W- A 95/1640 Miteigentumsanteile an der Liegenschaft in EZ 3 Grundbuch B i.T., mit welchen untrennbar Wohnungseigentum an der Wohnung W7 verbunden ist, erworben. Für diesen Rechtserwerb wurde von der Bezirkshauptmannschaft C die Bestätigung der Anzeige vom 20.06.2005 ausgestellt. In Punkt 6 dieses Kaufvertrages ist ausdrücklich die (für das grundverkehrsbehördliche Verfahren erforderliche) Erklärung der Beschwerdeführerin festgehalten, mit dem Erwerb dieser Liegenschaft keinen Freizeitwohnsitz zu schaffen.

In dem auf der Liegenschaft in EZ 3 Grundbuch B i.T. befindlichen Objekt werden drei Ferienwohnungen vermietet. Die Ferienwohnung D befindet sich im zweiten Obergeschoss und weist ein Ausmaß von 90 m² auf. Diese Ferienwohnung kann mit bis zu 6 Personen belegt werden. Die Wohnung verfügt über drei Zimmer, zwei Badezimmer sowie über eine Küche mit vier Herdplatten, Kühlschrank-Gefrierer, Geschirrspüler, Backofen, Kaffeemaschine und Wasserkocher. Die Wohnung ist komplett eingerichtet und unter anderem auch mit einem Fernseher und Wifi ausgestattet.

Wenn die Gäste anreisen, wird die Ferienwohnung fix und fertig hergerichtet (Betten bezogen, Handtücher bereitgestellt). Wenn die Gäste die Wohnung wieder verlassen, dann wird die Wohnung komplett gereinigt, Bettwäsche und Handtücher werden getauscht. Die Ferienwohnung wird tageweise bzw wochenweise vermietet. Auch ist eine ständige Ansprechpartnerin vor Ort, die die Wohnung betreut.

Die Ferienwohnung wird über eine eigene Homepage der Firma E angeboten.

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen, insbesondere zum Ankauf, zur Ausstattung und zur Nutzung der Ferienwohnung ergeben sich aus dem erstinstanzlichen Akt sowie aufgrund des Ergebnisses des ergänzenden durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auch auf das Vorbringen anlässlich der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie auf das Ergebnis der Recherche im Internet. Die getroffenen Feststellungen stehen im Übrigen auch außer Streit.

IV. Rechtslage:römisch vier. Rechtslage:

Die im gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996 lauten wie folgt:

„§ 2

Begriffsbestimmungen

...

(8) Für Freizeitwohnsitze gilt die Begriffsbestimmung nach § 13 Abs. 1 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 in der jeweils geltenden Fassung.(8) Für Freizeitwohnsitze gilt die Begriffsbestimmung nach Paragraph 13, Absatz eins, des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 in der jeweils geltenden Fassung.

§ 11Paragraph 11

Inhalt der Erklärung, Frist für die Bebauung

(1) Beim Rechtserwerb an einem bebauten Baugrundstück hat der Rechtserwerber zu erklären, dass durch den beabsichtigten Rechtserwerb kein Freizeitwohnsitz geschaffen werden soll.

...

11. Abschnitt

Straf-, Übergangs- und Schlußbestimmungen

§ 36 Paragraph 36

Strafbestimmungen

(1) Wer

...

c) – ausgenommen in den Fällen des § 13 Abs. 2 und 5 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 – ein Gebäude, eine Wohnung oder einen sonstigen Teil eines Gebäudes aufgrund eines nach dem 1. Jänner 1994 erworbenen Rechtes als Freizeitwohnsitz verwendet oder verwenden lässt oder auf einem Grundstück, an dem nach diesem Zeitpunkt ein entsprechendes Recht erworben wurde, ein Gebäude, eine Wohnung oder einen sonstigen Teil eines Gebäudes errichtet und als Freizeitwohnsitz verwendet oder verwenden lässt, c) – ausgenommen in den Fällen des Paragraph 13, Absatz 2 und 5 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 – ein Gebäude, eine Wohnung oder einen sonstigen Teil eines Gebäudes aufgrund eines nach dem 1. Jänner 1994 erworbenen Rechtes als Freizeitwohnsitz verwendet oder verwenden lässt oder auf einem Grundstück, an dem nach diesem Zeitpunkt ein entsprechendes Recht erworben wurde, ein Gebäude, eine Wohnung oder einen sonstigen Teil eines Gebäudes errichtet und als Freizeitwohnsitz verwendet oder verwenden lässt,

...

begeht, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 40.000,- Euro zu bestrafen.

(2) Die Verjährung beginnt

a) im Fall des Abs. 1 lit. a erst mit der Einbringung der Anzeige nach § 23a) im Fall des Absatz eins, Litera a, erst mit der Einbringung der Anzeige nach Paragraph 23,,

b) im Fall des Abs. 1 lit. b, c, d e oder g erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes. b) im Fall des Absatz eins, Litera b, c, d, e oder g erst mit der Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes.“

Weiters maßgeblich sind nachstehende Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes:

„3. Abschnitt

Freizeitwohnsitze

§ 13 Paragraph 13

Beschränkungen für Freizeitwohnsitze

(1) Freizeitwohnsitze sind Gebäude, Wohnungen oder sonstige Teile von Gebäuden, die nicht der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, sondern zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder sonst nur zeitweilig zu Erholungszwecken verwendet werden. Als Freizeitwohnsitze gelten nicht:

a) Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen, sofern Gemeinschaftsräume vorhanden sind und gewerbetypische Dienstleistungen, insbesondere die regelmäßige Raumreinigung und das regelmäßige Wechseln der Wäsche, erbracht werden und überdies seitens des Betriebes die ständige Erreichbarkeit einer Ansprechperson gewährleistet ist,

b) Kur- und Erholungsheime, die von öffentlichen oder gemeinnützigen Einrichtungen oder Betrieben oder Einrichtungen der freien Jugendwohlfahrt erhalten werden,

c) Gebäude mit höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten, die während des Jahres jeweils kurzzeitig an wechselnde Personen vermietet werden (Ferienwohnungen); entsprechende Neubauten, für die die Baubewilligung erst nach dem 1. Februar 1996 rechtskräftig erteilt worden ist, gelten jedoch nur dann nicht als Freizeitwohnsitze, wenn der Vermieter der Ferienwohnungen im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat; Ferienwohnungen in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, sind zusammenzuzählen,

d) Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen.

Sind in einem Gebäude oder in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, Ferienwohnungen und Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen, untergebracht, so darf die Zahl der Betten insgesamt zwölf nicht überschreiten.

2) Als Freizeitwohnsitze dürfen nur mehr Wohnsitze verwendet werden,

a) die in der Zeit vom 1. Jänner 1994 bis einschließlich 31. Dezember 1998 nach den jeweils in Geltung gestandenen raumordnungsrechtlichen Vorschriften oder nachträglich nach § 17 als Freizeitwohnsitze angemeldet worden sind und für die eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz vorliegt oder a) die in der Zeit vom 1. Jänner 1994 bis einschließlich 31. Dezember 1998 nach den jeweils in Geltung gestandenen raumordnungsrechtlichen Vorschriften oder nachträglich nach Paragraph 17, als Freizeitwohnsitze angemeldet worden sind und für die eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz vorliegt oder

b) für die eine Baubewilligung im Sinn des § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland, LGBl. Nr. 11/1994, vorliegt. b) für die eine Baubewilligung im Sinn des Paragraph 4, Absatz eins, des Gesetzes über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland, Landesgesetzblatt Nr. 11 aus 1994,, vorliegt.

Darüber hinaus dürfen neue Freizeitwohnsitze im Wohngebiet, in Mischgebieten und auf Sonderflächen für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen geschaffen werden, wenn dies für einen bestimmten Bereich durch eine entsprechende Festlegung im Flächenwidmungsplan für zulässig erklärt worden ist. Hierbei ist die dort höchstzulässige Anzahl an Freizeitwohnsitzen festzulegen.

...

(5) Weiters dürfen Wohnsitze aufgrund einer Ausnahmbewilligung des Bürgermeisters nach diesem Absatz oder aufgrund einer entsprechenden Ausnahmbewilligung nach früheren raumordnungsrechtlichen Vorschriften als Freizeitwohnsitze verwendet werden. Die Ausnahmbewilligung ist nur zu erteilen:

a) auf Antrag des Erben oder Vermächtnisnehmers, wenn die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 lit. a des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996, LGBl. Nr. 61, in der jeweils geltenden Fassung vorliegen und der betreffende Wohnsitz dem Antragsteller oder anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient, a) auf Antrag des Erben oder Vermächtnisnehmers, wenn die Voraussetzungen nach Paragraph 5, Absatz eins, Litera a, des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996, Landesgesetzblatt Nr. 61, in der jeweils geltenden Fassung vorliegen und der betreffende Wohnsitz dem Antragsteller oder anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient,

b) auf Antrag des Eigentümers des betreffenden Wohnsitzes oder des sonst hierüber Verfügungsberechtigten, wenn ihm aufgrund geänderter Lebensumstände, insbesondere aufgrund beruflicher oder familiärer Veränderungen, eine andere Verwendung des Wohnsitzes nicht möglich oder zumutbar ist, der Wohnsitz anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient und der Antragsteller insbesondere im Hinblick auf seine persönlichen oder familiären Verhältnisse oder seine Rechtsbeziehung zum Wohnsitz ein Interesse am Bestehen des Wohnsitzes hat.

...

V. Teilrömisch fünf. Teil

Schluss- und Übergangsbestimmungen, Inkrafttreten

§ 108 Paragraph 108

Bestehende Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen

(1) Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen, die am 30. Juni 2011 nach den raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig bestanden haben, jedoch nicht die Voraussetzungen nach § 13 Abs. 1 lit. a dieses Gesetzes in der Fassung LGBl. Nr. 56/2011 erfüllen, gelten nicht als Freizeitwohnsitze. Die Zahl der Betten dieser Betriebe darf nicht mehr erhöht werden. (1) Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen, die am 30. Juni 2011 nach den

raumordnungsrechtlichen Vorschriften rechtmäßig bestanden haben, jedoch nicht die Voraussetzungen nach Paragraph 13, Absatz eins, Litera a, dieses Gesetzes in der Fassung Landesgesetzblatt Nr. 56 aus 2011, erfüllen, gelten nicht als Freizeitwohnsitze. Die Zahl der Betten dieser Betriebe darf nicht mehr erhöht werden.

...“

Weiters beachtlich sind folgende Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994:

„II. Hauptstück

Bestimmungen für einzelne Gewerbe

1. Reglementierte Gewerbe

§ 94. Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe: Paragraph 94, Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

...

26. Gastgewerbe

...

Gastgewerbe

§ 111 Paragraph 111

(1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) bedarf es für (1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (Paragraph 94, Ziffer 26,) bedarf es für

1. die Beherbergung von Gästen;
2. die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken.

(2) Keiner Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe bedarf es für

1. den Ausschank und den Verkauf von in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten Getränken durch zur Ausübung des mit Omnibussen betriebenen Mietwagen-Gewerbes berechnigte Gewerbetreibende an ihre Fahrgäste;
2. die Beherbergung von Gästen, die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, den Ausschank von Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen im Rahmen eines einfach ausgestatteten Betriebes, der in einer für den öffentlichen Verkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegend gelegen und auf die Bedürfnisse der Bergsteiger und Bergwanderer abgestellt ist (Schutzhütte);
3. die Verabreichung von Speisen in einfacher Art und den Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen, wenn hiebei nicht mehr als acht Verabreichungsplätze (zum Genuss von Speisen und Getränken bestimmte Plätze) bereitgestellt werden;
4. die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden, und die Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste;
5. die Verabreichung von Speisen und den Ausschank von Getränken nach Maßgabe des § 143 Z 7 der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle BGBl. I Nr. 111/2002, wenn die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschankes (§ 2 Abs. 9) nach Maßgabe landesgesetzlicher Vorschriften erfolgt; 5. die Verabreichung von Speisen und den Ausschank von Getränken nach Maßgabe des Paragraph 143, Ziffer 7, der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2002,, wenn die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschankes (Paragraph 2, Absatz 9,) nach Maßgabe landesgesetzlicher Vorschriften erfolgt;
6. den Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen, wenn der Ausschank oder der Verkauf durch Automaten erfolgt.

(3) Unter Verabreichung und unter Ausschank ist jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, dass die Speisen oder Getränke an Ort und Stelle genossen werden.

(4) Unbeschadet der den Gastgewerbetreibenden gemäß § 32 zustehenden Rechte stehen ihnen noch folgende Rechte zu: (4) Unbeschadet der den Gastgewerbetreibenden gemäß Paragraph 32, zustehenden Rechte stehen ihnen noch folgende Rechte zu:

1. das Einstellen von Fahrzeugen ihrer Gäste,
2. das Halten von Spielen,
3. soweit Gäste beherbergt werden, die Veranstaltung von Ausflugsfahrten für ihre Gäste, sofern es sich dabei nicht um Pauschalreisen im Sinne des § 2 Abs. 1 der Reisebürosicherungsverordnung, BGBl. II Nr. 316/1999, handelt. 3. soweit Gäste beherbergt werden, die Veranstaltung von Ausflugsfahrten für ihre Gäste, sofern es sich dabei nicht um Pauschalreisen im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, der Reisebürosicherungsverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 316 aus 1999,, handelt.
4. während der Betriebszeiten des Gastgewerbebetriebes der Verkauf folgender Waren:
 - a) die von ihnen verabreichten Speisen und ausgeschenkten Getränke, halbfertige Speisen, die von ihnen verwendeten Lebensmittel sowie Reiseproviant;
 - b) Waren des üblichen Reisebedarfes (zB Treib- und Schmierstoffe, Toiletteartikel, Badeartikel, Fotoverbrauchsmaterial, Ansichtskarten, Lektüre, übliche Reiseandenken);
 - c) Geschenkartikel.

(5) Bei der Gewerbeanmeldung (§ 339) ist die Betriebsart zu bezeichnen, in der das Gastgewerbe ausgeübt werden soll. Änderungen der Betriebsart sind der Behörde anzuzeigen.“ (5) Bei der Gewerbeanmeldung (Paragraph 339,) ist die Betriebsart zu bezeichnen, in der das Gastgewerbe ausgeübt werden soll. Änderungen der Betriebsart sind der Behörde anzuzeigen.“

Schlussendlich gelangt auch noch folgende Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 zur Anwendung:

„§ 45

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

...“

V. Rechtliche Erwägungen: römisch fünf. Rechtliche Erwägungen:

Die Bezirkshauptmannschaft C ist davon ausgegangen, dass es sich um keine vom Freizeitwohnsitzbegriff gemäß § 13 Abs 1 Tiroler Raumordnungsgesetz ausgenommene Nutzung der Wohnung handle, da für die gewerbliche Nutzung erforderliche Gemeinschaftsräume nicht vorhanden seien und das Gebäude mehr als drei Wohnungen aufweise. Unbeachtlich sei eine allfällige melderechtliche Anmeldung als Hauptwohnsitz. Die Bezirkshauptmannschaft C ist davon ausgegangen, dass es sich um keine vom Freizeitwohnsitzbegriff gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Tiroler Raumordnungsgesetz ausgenommene Nutzung der Wohnung handle, da für die gewerbliche Nutzung erforderliche Gemeinschaftsräume nicht vorhanden seien und das Gebäude mehr als drei Wohnungen aufweise. Unbeachtlich sei eine allfällige melderechtliche Anmeldung als Hauptwohnsitz.

Dem kann nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Tirol nicht gefolgt werden:

Nach § 13 Abs. 1 lit. a TROG 2011 sind unter anderem „Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen“ keine Freizeitwohnsitze im Sinne des § 13 Abs. 1 1. Satz TROG 2011, wenn zudem die dort näher angeführten

Voraussetzungen vorliegen. Diesem im TROG 2011 verwendeten Begriff ist kein anderer Inhalt beizumessen, wie er in der Rechtsprechung zum Begriff der „Beherbergung von Gästen“ bzw. der „Beherbergung von Fremden“ im Zusammenhang mit der Beurteilung eines Gastgewerbes nach der Gewerbeordnung 1973 (nunmehr der Gewerbeordnung 1994) entwickelt wurde. Der Kompetenztatbestand „Gewerbe“ in Artikel 10 Abs. 1 Ziff. 8 B-VG ist unter Anwendung der Versteinerungstheorie, die darauf abstellt, was im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzverteilung des B-VG am 1. Oktober 1925 von den damals geltenden gewerberechtlichen Bestimmungen erfasst war, dahin auszulegen, dass die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch nicht unter diesen Kompetenztatbestand fällt. Im Unterschied dazu unterlag eine über die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch hinausgehende Tätigkeit am 1. Oktober 1925 der Gewerbeordnung 1859 und wurde nach Lehre und Rechtsprechung stets als einen Zweig des Gast- und Schankgewerbes darstellende konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung (§ 16 Abs. 1 lit. a GewO 1859) angesehen, sofern es sich nicht um eine gemäß Artikel V lit. b des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 als Nebenbeschäftigung (Privatzimmervermietung) vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommene Tätigkeit handelte. Nach Paragraph 13, Absatz eins, Litera a, TROG 2011 sind unter anderem „Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen“ keine Freizeitwohnsitze im Sinne des Paragraph 13, Absatz eins, 1. Satz TROG 2011, wenn zudem die dort näher angeführten Voraussetzungen vorliegen. Diesem im TROG 2011 verwendeten Begriff ist kein anderer Inhalt beizumessen, wie er in der Rechtsprechung zum Begriff der „Beherbergung von Gästen“ bzw. der „Beherbergung von Fremden“ im Zusammenhang mit der Beurteilung eines Gastgewerbes nach der Gewerbeordnung 1973 (nunmehr der Gewerbeordnung 1994) entwickelt wurde. Der Kompetenztatbestand „Gewerbe“ in Artikel 10 Absatz eins, Ziff. 8 B-VG ist unter Anwendung der Versteinerungstheorie, die darauf abstellt, was im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzverteilung des B-VG am 1. Oktober 1925 von den damals geltenden gewerberechtlichen Bestimmungen erfasst war, dahin auszulegen, dass die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch nicht unter diesen Kompetenztatbestand fällt. Im Unterschied dazu unterlag eine über die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch hinausgehende Tätigkeit am 1. Oktober 1925 der Gewerbeordnung 1859 und wurde nach Lehre und Rechtsprechung stets als einen Zweig des Gast- und Schankgewerbes darstellende konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung (Paragraph 16, Absatz eins, Litera a, GewO 1859) angesehen, sofern es sich nicht um eine gemäß Artikel römisch fünf Litera b, des Kundmachungspatents zur Gewerbeordnung 1859 als Nebenbeschäftigung (Privatzimmervermietung) vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommene Tätigkeit handelte.

Nach der Judikatur ist die Frage, ob gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung anzunehmen ist, unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles zu beantworten und zwar im Besonderen unter Bedachtnahme auf Gegenstand des Vertrages (bloß Schlafstelle und Wohnraum und dessen Umfang), Dauer des Vertrages, Verabredung in Ansehung von Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenverabredung über Beistellung von Bettwäsche und Bettzeug, über Dienstleistungen, wie Reinigung der Haupt- und der Nebenräume, der Bettwäsche, der Kleider usw. des Mieters, Beheizung und dergleichen sowie auch die Art und Weise, in welcher sich der Betrieb nach Außen darstellt. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine dem Begriff der Fremdenbeherbergung zuzuordnende Tätigkeit dann vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Dazu ist erforderlich, dass das aus dem Zusammenwirken aller Umstände sich ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, das – wenn auch in beschränkter Form – eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät. So wurde beispielsweise bei der Zurverfügungstellung einer Wohnung Beherbergung von Gästen im Sinne des § 189 Abs. 1 Ziff. 1 GewO 1973 im Hinblick darauf angenommen, dass diese Tätigkeit auch die Reinigung der betreffenden Objekte und die Beistellung der Bettwäsche umfasste. Aus dieser Judikatur zum Begriff der „gewerblichen Beherbergung von Gästen“ ergibt sich also auch, dass dafür bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen ausreichend ist (vgl insgesamt das Erkenntnis des VwGH vom 23.06.2010, ZI 2008/06/0200, und die dort zitierte Vorjudikatur; vgl aber auch VwGH 23.11.2010, ZI2009/06/0013). Nach der Judikatur ist die Frage, ob gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung anzunehmen ist, unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles zu beantworten und zwar im Besonderen unter Bedachtnahme auf Gegenstand des Vertrages (bloß Schlafstelle und Wohnraum und dessen Umfang), Dauer des Vertrages, Verabredung in Ansehung von Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenverabredung über Beistellung von Bettwäsche und Bettzeug, über Dienstleistungen, wie Reinigung der Haupt- und der Nebenräume, der Bettwäsche, der Kleider usw. des Mieters, Beheizung und dergleichen sowie auch die Art und Weise, in welcher sich der Betrieb nach Außen darstellt. Nach Ansicht des

Verwaltungsgerichtshofes liegt eine dem Begriff der Fremdenbeherbergung zuzuordnende Tätigkeit dann vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Dazu ist erforderlich, dass das aus dem Zusammenwirken aller Umstände sich ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, das – wenn auch in beschränkter Form – eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät. So wurde beispielsweise bei der Zurverfügungstellung einer Wohnung Beherbergung von Gästen im Sinne des Paragraph 189, Absatz eins, Ziff. 1 GewO 1973 im Hinblick darauf angenommen, dass diese Tätigkeit auch die Reinigung der betreffenden Objekte und die Beistellung der Bettwäsche umfasste. Aus dieser Judikatur zum Begriff der „gewerblichen Beherbergung von Gästen“ ergibt sich also auch, dass dafür bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen ausreichend ist vergleiche insgesamt das Erkenntnis des VwGH vom 23.06.2010, ZI 2008/06/0200, und die dort zitierte Vorjudikatur; vergleiche aber auch VwGH 23.11.2010, ZI 2009/06/0013).

Bei dem gegenständlichen Grundstück handelt es sich um ein Grundstück im Mischgebiet nach den Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 Danach dürfen die im § 38 Abs 1 lit a, b und c genannten Gebäude sowie nach Maßgabe der Abs 2 bis 5 sonstige Gebäude errichtet werden, die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, nicht wesentlich beeinträchtigen. Im gemischten Wohngebiet dürfen nach § 38 Abs 2 TROG 2011 unter anderem auch Gebäude für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen mit höchstens 40 Betten errichtet werden. Die Baubewilligung für das gegenständliche Objekt auf Gst 20 in EZ 3 GB B i.T. wurde mit Bescheid der Gemeinde B am 03.08.2004 erteilt. Somit ergibt sich, dass die gegenständliche Wohnung gemäß § 13 Abs 1 lit a TROG 2011 in Zusammenschau mit § 108 Abs 1 TROG 2011 als Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen zu qualifizieren ist und somit eine gewerbliche Beherbergung von Gästen vorliegt. Im Übrigen werden eine Vielzahl gewerbetypischer Dienstleistungen angeboten, insbesondere die regelmäßige Raumreinigung und das regelmäßige Wechseln der Wäsche. Darüber hinaus ist eine Ansprechperson vor Ort und ständig erreichbar. Bei dem gegenständlichen Grundstück handelt es sich um ein Grundstück im Mischgebiet nach den Bestimmungen des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2011 Danach dürfen die im Paragraph 38, Absatz eins, Litera a, b und c genannten Gebäude sowie nach Maßgabe der Absatz 2 bis 5 sonstige Gebäude errichtet werden, die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, nicht wesentlich beeinträchtigen. Im gemischten Wohngebiet dürfen nach Paragraph 38, Absatz 2, TROG 2011 unter anderem auch Gebäude für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen mit höchstens 40 Betten errichtet werden. Die Baubewilligung für das gegenständliche Objekt auf Gst 20 in EZ 3 GB B i.T. wurde mit Bescheid der Gemeinde B am 03.08.2004 erteilt. Somit ergibt sich, dass die gegenständliche Wohnung gemäß Paragraph 13, Absatz eins, Litera a, TROG 2011 in Zusammenschau mit Paragraph 108, Absatz eins, TROG 2011 als Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen zu qualifizieren ist und somit eine gewerbliche Beherbergung von Gästen vorliegt. Im Übrigen werden eine Vielzahl gewerbetypischer Dienstleistungen angeboten, insbesondere die regelmäßige Raumreinigung und das regelmäßige Wechseln der Wäsche. Darüber hinaus ist eine Ansprechperson vor Ort und ständig erreichbar.

Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass keine Nutzung als Freizeitwohnsitz vorliegt, vielmehr erfolgt eine gewerbliche Beherbergung von Gästen im Sinne der Gewerbeordnung (vgl § 13 Abs 1 lit a TROG 2011). Damit hat die Beschwerdeführerin die gegenständliche Wohnung auch nicht unzulässig als Freizeitwohnsitz verwendet, weshalb der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben war. Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass keine Nutzung als Freizeitwohnsitz vorliegt, vielmehr erfolgt eine gewerbliche Beherbergung von Gästen im Sinne der Gewerbeordnung vergleiche Paragraph 13, Absatz eins, Litera a, TROG 2011). Damit hat die Beschwerdeführerin die gegenständliche Wohnung auch nicht unzulässig als Freizeitwohnsitz verwendet, weshalb der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben war.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch sechs. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Christian Visintiner

(Richter)

Schlagworte

Keine Nutzung als Freizeitwohnsitz, da eine gewerbliche Beherbergung von Gästen iSd GewO vorliegt; Einstellung des Strafverfahrens.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2013.33.2016.2

Zuletzt aktualisiert am

20.02.2015

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at