

TE Lvwg Beschluss 2014/4/25 LVwG-2014/22/1077-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.2014

Entscheidungsdatum

25.04.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §360

VwGVG §28 Abs3 zweiter Satz

1. GewO 1994 § 360 heute
 2. GewO 1994 § 360 gültig ab 24.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2025
 3. GewO 1994 § 360 gültig von 29.05.2013 bis 23.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 4. GewO 1994 § 360 gültig von 14.09.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 5. GewO 1994 § 360 gültig von 01.07.1997 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 6. GewO 1994 § 360 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Text

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde der BF, Adresse, v.d. Rechtsanwalt Dr. A., Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y. vom 24.2.2014, Zl. **** wegen Schließung nach § 360 Abs 1 2. Satz GewO 1994 den

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Franz Triendl über die Beschwerde der BF, Adresse, v.d. Rechtsanwalt Dr. A., Adresse, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y. vom 24.2.2014, Zl. **** wegen Schließung nach Paragraph 360, Absatz eins, 2. Satz GewO 1994 den

BESCHLUSS

gefasst:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Y.

zurückverwiesen.1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Y. zurückverwiesen.

2. Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.2. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die Beschwerde bzw. die außerordentliche Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensganggrömsch eins. Verfahrensgang

Aufgrund einer Anzeige eines Nachbarn erlies die Bezirkshauptmannschaft Y. gegen die Beschwerdeführerin eine mit 24.1.2014 datierte und auf § 360 Abs 1 GewO 1994 gestützte Verfahrensordnung folgenden Inhalts:Aufgrund einer Anzeige eines Nachbarn erlies die Bezirkshauptmannschaft Y. gegen die Beschwerdeführerin eine mit 24.1.2014 datierte und auf Paragraph 360, Absatz eins, GewO 1994 gestützte Verfahrensordnung folgenden Inhalts:

„Verfahrensordnung

Die BF mit Sitz in Adresse, betreibt am Standort Adresse, eine gewerbliche Betriebsanlage, namentlich einen Gastgewerbebetrieb, ohne im Besitz einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung zu sein.

Die Bezirkshauptmannschaft Y. als Gewerbebehörde gemäß § 333 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 aus 1994, fordert die BF gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1994 auf, bis zum 07.02.2014 den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen.Die Bezirkshauptmannschaft Y. als Gewerbebehörde gemäß Paragraph 333, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, fordert die BF gemäß Paragraph 360, Absatz eins, GewO 1994 auf, bis zum 07.02.2014 den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen.

Der der Rechtsordnung entsprechende Zustand ist nach Ansicht der Behörde nur mit der Einstellung sämtlicher gastgewerblicher Tätigkeiten (Unterbringung und Verpflegung von Personen) zu erreichen.

Begründung

Der Gewerbebehörde wurde zur Kenntnis gebracht, dass die BF am Standort Adresse, eine nach der Gewerbeordnung genehmigungspflichtige Betriebsanlage, nämlich einen Gastgewerbebetrieb betreibt, indem sie an besagtem Standort bis zu ca. 40 Personen entgeltlich unterbringt und verpflegt.

Dieser Zustand soll zumindest seit Ende Dezember 2013 vorliegen.

Rechtlich ergibt sich daraus:

Bei Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Ziff 1, 2 oder 3 Gewerbeordnung 1994 hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber gemäß § 360 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen Frist aufzufordern.Bei Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziff 1, 2 oder 3 Gewerbeordnung 1994 hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber gemäß Paragraph 360, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen Frist aufzufordern.

Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die

Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

Nach Ansicht der Behörde steht fest, dass der der Rechtsordnung entsprechende Zustand mangels Vorliegens einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung für den besagten Betrieb nicht vorliegt, weshalb entsprechend der zit. Rechtsgrundlagen der der Rechtsordnung entsprechende Zustand bis zum 07.02.2014 herzustellen ist.“

Diese Verfahrensordnung wurde mit Eingabe der Beschwerdeführerin vom 5.2.2014 wie folgt beantwortet:

„Sehr geehrte Herren,

das Haus "G.", Adresse wird von Frau J. als Ferienhaus an die Firma BF vermietet. Diese verkauft Reisen an Gruppen, die sich selbst verpflegen. Dazu werden Lebensmittel mitgeschickt und vor Ort eingekauft. Ein Verkauf von Speisen und Getränken oder Unterkunft an Fremde findet zu keinem Zeitpunkt statt. Wir betreiben also weder ein Gastgewerbe noch eine Pension.

Wie Sie aus den Anlagen ersehen, wird das Haus sowohl von der Ferienregion Hohe Salve wie auch vom ATLR Abt. Tourismus als Ferienwohnung/-haus angesehen.

Die von uns gemieteten Häuser im Zillertal sowie in Vorarlberg werden auch von der BH Schwaz bzw. Bludenz als Ferienhäuser gesehen und eine Gewerbeanmeldung war somit nicht notwendig.

Sollten Sie weitere Informationen benötigen, können Sie mich von 13-19 Uhr unter 0049-**** oder auch mobil unter +49**** erreichen.“

In einer Sachverhaltsdarstellung der Polizeiinspektion B. vom 8.2.2014 wird festgestellt wie folgt:

„Zum oa. Auftrag wird berichtet, dass am 8.2.2014 um 09:00 Uhr, bei der Überprüfung festgestellt wurde, dass Personen anwesend waren, Unterkunft genommen und Verpflegung eingenommen haben. Laut den dortigen Angaben wird auch in der nächsten Woche der Betrieb nicht eingestellt, da neue Gäste angereist sind.“

Daraufhin erlies die Bezirkshauptmannschaft Y. den angefochtenen Bescheid, mit dem spruchgemäß die Schließung des gesamten Betriebes am Standort Adresse, gemäß § 360 Abs 1 2. Satz GewO 1994 verfügt wurde. Daraufhin erlies die Bezirkshauptmannschaft Y. den angefochtenen Bescheid, mit dem spruchgemäß die Schließung des gesamten Betriebes am Standort Adresse, gemäß Paragraph 360, Absatz eins, 2. Satz GewO 1994 verfügt wurde.

Begründend führte die Behörde aus wie folgt:

„Der Gewerbebehörde wurde durch die Anzeige eines Nachbarn vom 02.01.2014 und weiters durch wiederholte Kontrollen der Polizeiinspektion B. zur Kenntnis gebracht, dass die BF am Standort Adresse, eine nach der Gewerbeordnung genehmigungspflichtige Betriebsanlage, nämlich einen Gastgewerbebetrieb betreibt, indem sie an besagtem Standort bis zu ca. 40 Personen entgeltlich unterbringt und verpflegt.

Dieser Zustand soll zumindest seit Ende Dezember 2013 vorliegen.

Mit Verfahrensordnung vom 24.01.2014 wurde die Betreiberin, BF mit Sitz in Adresse, aufgefordert, bis zum 07.02.2014 den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen.

Mit Schreiben der Polizeiinspektion B. vom 08.02.2014, eingelangt am 13.02.2014, wurde der Behörde mitgeteilt, dass der Betrieb nach wie vor aufrecht sei, da zum Überprüfungszeitpunkt, am 08.02.2014 um ca. 09.00 Uhr, Gäste anwesend gewesen seien und Verpflegung genommen hätten. Der Betrieb solle auch künftig nicht eingestellt werden, da gerade neue Gäste angereist seien.

Rechtlich folgt daraus:

Gemäß § 74 Abs.1 ist unter einer Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins, ist unter einer Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

Gemäß Abs 2 leg. cit. dürfen Gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet und betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, bestimmte im Gesetz näher aufgezählte Rechtsgüter bzw. Personen zu gefährden. Gemäß Absatz 2, leg. cit. dürfen Gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet

und betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, bestimmte im Gesetz näher aufgezählte Rechtsgüter bzw. Personen zu gefährden.

Gemäß § 366 Abs 1 Z 2 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

Bei Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1, 2 oder 3 Gewerbeordnung 1994 hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber gemäß § 360 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen Frist aufzufordern. Bei Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, 2, oder 3 Gewerbeordnung 1994 hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber gemäß Paragraph 360, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen Frist aufzufordern.

Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

Da der Gewerbeausübende und zugleich Anlageninhaber der behördlichen Aufforderung vom 24.01.2014 nicht innerhalb der gesetzten Frist nachgekommen ist, war im Sinne des § 360 Abs 1 2. Satz zu entscheiden und die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen. Da der Gewerbeausübende und zugleich Anlageninhaber der behördlichen Aufforderung vom 24.01.2014 nicht innerhalb der gesetzten Frist nachgekommen ist, war im Sinne des Paragraph 360, Absatz eins, 2. Satz zu entscheiden und die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

„War mangels der erforderlichen Betriebsanlagengenehmigung der Betrieb der Betriebsanlage insgesamt unzulässig, so konnte der Rechtsordnung entsprechende Zustand nur in der Einstellung des gesamten Betriebes als einzig adäquates Mittel liegen.“ (VwGH 30.06.2004, Zl. 2004/04/0096)

Insgesamt war in Anwendung der zitierten Gesetzesbestimmungen spruchgemäß zu entscheiden.“

In einer weiteren Sachverhaltsstellungnahme vom 17.3.2014 wird seitens der Polizeiinspektion B. ausgeführt wie folgt:

„Am 11.03.2014, um 22.20 Uhr, zeigte AG telefonisch bei der ho. Dienststelle an, dass im Haus Adresse, welches von der Firma BF gemietet sei, wieder erheblicher Lärm von Musik und Personen zu hören sei.

Die Sektorstreife W., CI F. und GI L., trafen nach der laufenden Amtshandlung um 22.55 Uhr beim Haus Adresse ein. Vor dem Haus war kein Lärm hörbar. Im Haus, im EG, beim Raum mit der Bar, befanden sich ca. 15 Personen. Die Musik wurde mit „normaler Lautstärke“ betrieben. Die festgestellte Lärmentwicklung ist bei einer solchen Menschenansammlung normal und kann nicht als ungebührlich angesehen werden. Von einer Anzeigeerstattung wurde deshalb abgesehen.

Bei der von AG festgestellten Lärmentwicklung dürfte es sich vermutlich um ein „bauliches Defizit“ hinsichtlich der gemeinsamen Trennwand zum Haus Adresse handeln.“

In der rechtzeitig gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Y. vom 24.2.2014, Zl. **** erhobenen Beschwerde wird zusammenfassend die Gewerbsmäßigkeit der hier vorliegenden Tätigkeit verneint. Im Einzelnen wird vorgebracht wie folgt:

„Die belangte Behörde, geht davon aus, dass die Beschwerdeführerin am Standort Adresse, eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage, nämlich einen Gastgewerbebetrieb betreibt, in dem sie am angegebenen Standort ca. 40 Personen entgeltlich unterbringt und verpflegt. Wie die belangte Behörde zu dieser Annahme gelangt, lässt sich weder dem angefochtenen Bescheid noch dem Aktinhalt entnehmen. Diese Annahme ist unzutreffend.

Die Beschwerdeführerin verkauft Gruppenreisen, wobei sich die jeweilige Reisegruppe vor Ort selbst verpflegt. Die Reisegruppen sind reine Selbstversorger. Dies heißt, dass die Essenszubereitung durch die Gruppe selbst erfolgt. Im

Preis inbegriffen ist lediglich ein Lebensmittelpaket, welches nach Erfahrungswerten ausreicht, die Gruppe für die Dauer des Aufenthaltes zu versorgen. Man kann von einem Grundpaket sprechen. Dieses wird der Gruppe bei der Abreise in Deutschland mitgegeben. Alles andere hat die Gruppe vor Ort selbst zu erledigen, also die Entladung, den Verstaum, das Zubereiten der Mahlzeiten, das Decken und Abräumen der Tische, die Reinigung des Geschirrs etc. Werden zusätzliche Lebensmittel benötigt oder gewünscht, hat sich diese die Reisegruppe vor Ort selbst zu beschaffen und selbst zu bezahlen. Seitens der Beschwerdeführerin wird lediglich das Grundpaket an Lebensmitteln mitgegeben. Irgendwelche Betreuerstätigkeiten vor Ort erfolgen nicht. Die Beschwerdeführerin verkauft und organisiert Gruppenreisen, wobei die diesbezügliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin mit der Ankunft des jeweiligen Reisebusses in B. endet. Ausgenommen ist natürlich die Abholung der jeweiligen Gruppe durch den Bus am Urlaubsende. Vor Ort unternimmt mit der Beschwerdeführerin keinerlei Betreuerstätigkeiten.

Die Auswahl der Zimmer bzw. Betten erfolgt durch die Mitglieder der jeweiligen Reisegruppe selbst. Jeder Reisetilnehmer hat die Bettwäsche, Handtücher, Toilettenartikel etc. selbst mitzubringen und auch die Betten selbst zu beziehen. Die Reinigung der Zimmer und sonstigen Räumlichkeiten insbesondere auch der Sanitäräumlichkeiten erfolgt durch die jeweilige Reisegruppe selbst. Es gibt im gegenständlichen Objekt keine Rezeption und sind auch keine Dienstnehmer der Beschwerdeführerin vor Ort, die irgendwelche Betreuerarbeiten durchführen würden. Die Gruppenreisen der Beschwerdeführerin stehen unter dem Motto der Selbstversorgung. Betreuerstätigkeiten für die Reisetilnehmer durch die Beschwerdeführerin würden diesem Motto widersprechen und werden daher nicht vorgenommen. Dieser Umstand fließt naturgemäß bei der Preisgestaltung ein. Die Gruppenreisen können durchaus als kostengünstig bezeichnet werden. Die Teilnehmer sind dafür aber vor Ort reine Selbstversorger und können auf keine diesbezüglichen Dienstleistungsangebote der Beschwerdeführerin zurückgreifen.

Dasselbe gilt auch für die Beschaffung der Getränke. Dazu werden bei der Abreise in Deutschland zwei Teilnehmer ausgewählt, die von den anderen Reisetilnehmern einen Vorschuss einsammeln können und sodann für die Gruppe vor Ort die gewünschten Getränke

kaufen. Die Abrechnung erfolgt an Hand von Strichlisten am Ende des Urlaubes durch die Gruppe selbst. Auch diesbezüglich liegt also eine reine Selbstversorgung vor.

Einem Teilnehmer der jeweiligen Reisegruppe kommt die Funktion eines sogenannten „Teamers“ zu, welcher im Bedarfsfall organisatorische Arbeiten übernimmt. Es handelt sich hierbei aber immer um einen Reisetilnehmer und nicht um einen Dienstnehmer der Beschwerdeführerin.

Das gegenständliche Objekt stellt sich nach außen hin auch nicht als Beherbergungsbetrieb dar. Es ist weder als Pension, Gasthaus oder Hotel bezeichnet. Es kann auch naturgemäß keine Buchung durch andere Personen erfolgen. Es wird ausschließlich den Teilnehmern der jeweiligen Reisegruppe der Beschwerdeführerin der für den Aufenthalt erforderliche Wohnraum zur Verfügung gestellt. Vor Ort hat sich die jeweilige Reisegruppe ohne Einschränkung selbst zu versorgen. Wie immer geartete Betreuerstätigkeiten durch die Beschwerdeführerin erfolgen nicht. Es werden dazu zwei Ausdrücke aus der Internetseite der Beschwerdeführerin vorgelegt.

Die belangte Behörde bezieht sich in der Begründung des angefochtenen Bescheides auf das Schreiben der Polizeiinspektion B. vom 08.02.2014. In diesem Schreiben ist festgehalten, dass am 08.02.201 festgestellt worden sei, dass Personen anwesend waren, Unterkunft genommen und Verpflegung eingenommen hätten. Dies ist richtig, wobei die Einnahme der Verpflegung aber im Rahmen der zuvor geschilderten Selbstversorgung erfolgte. Aus diesem Schreiben lässt sich in keiner Weise eine Betreuerstätigkeit der Beschwerdeführerin ableiten.

Zusammengefasst betreibt die Beschwerdeführerin am Standort Adresse, keinen Gastgewerbebetrieb. Es erfolgt eine reine Wohnraumüberlassung an die jeweilige Reisegruppe, welche sich vor Ort uneingeschränkt selbst zu verpflegen hat. Die Beistellung von Bettwäsche, Handtücher etc. erfolgt nicht. Es werden auch keine sonstigen Betreuerleistungen angeboten oder erbracht. Damit ist eine Qualifizierung als Gastgewerbebetrieb ausgeschlossen.“

II. Rechtsgrundlagenrömisches zwei. Rechtsgrundlagen

1. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl I 2013/33 idF BGBl I 2013/122 (VwGVG):1. Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl römisches eins 2013/33 in der Fassung BGBl römisches eins 2013/122 (VwGVG):

Erkenntnisse und Beschlüsse

Erkenntnisse

§ 28. (...)Paragraph 28, (...)

(3) (...) Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

2. Gewerbeordnung 1994, BGBl 194 idFBGBl I 2013/212 (GewO 1994); 2. Gewerbeordnung 1994, BGBl 194 in der Fassung BGBl römisch eins 2013/212 (GewO 1994):

j) Einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen

§ 360.Paragraph 360,

1. (1) Absatz eins, Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen. Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, 2, oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 367, Ziffer 25, besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß Paragraph 79 c, oder Paragraph 82, Absatz 3, anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

(...)

III. Rechtliche Erwägungen römisch drei. Rechtliche Erwägungen

Der angefochtene Bescheid war aufzuheben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Y. zurückzuverweisen, zumal die Behörde nicht ansatzweise festgestellt hat, welchen konkreten Sachverhalt sie ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt hat, mithin warum die Behörde davon ausgeht, dass hier eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt. Im angefochtenen Bescheid ist lediglich davon die Rede, dass der Behörde zur Kenntnis gebracht wurde, die Beschwerdeführerin übe im besagten Standort das Gastgewerbe aus, bringe ca. 40 Personen entgeltlich unter und verpflege diese. Einem Polizeibericht zufolge seien zum Überprüfungszeitpunkt Gäste anwesend gewesen und hätten Verpflegung eingenommen. Allein auf diesen Anzeigen bzw. Sachverhaltsfeststellungen Dritter (und ohne sich nur in einem Punkt mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen) stützt die Behörde ihre rechtliche Würdigung, ohne nur im Ansatz darzulegen, von welchem konkreten Sachverhalt sie selbst ausgeht. Der angefochtene Bescheid war aufzuheben und die Angelegenheit gemäß Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Bezirkshauptmannschaft Y. zurückzuverweisen, zumal die Behörde nicht ansatzweise festgestellt hat, welchen konkreten Sachverhalt sie ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt hat, mithin warum die Behörde davon ausgeht, dass hier eine gewerbliche Tätigkeit vorliegt. Im angefochtenen Bescheid ist lediglich davon die Rede, dass der Behörde zur Kenntnis gebracht wurde, die Beschwerdeführerin übe im besagten Standort das Gastgewerbe aus, bringe ca. 40 Personen entgeltlich unter und verpflege diese. Einem Polizeibericht zufolge seien zum Überprüfungszeitpunkt Gäste anwesend gewesen und hätten Verpflegung eingenommen. Allein auf diesen Anzeigen

bzw. Sachverhaltsfeststellungen Dritter (und ohne sich nur in einem Punkt mit den Argumenten der Beschwerdeführerin auseinanderzusetzen) stützt die Behörde ihre rechtliche Würdigung, ohne nur im Ansatz darzulegen, von welchem konkreten Sachverhalt sie selbst ausgeht.

Dies wäre jedoch angesichts der hier unstrittig vorliegenden komplexen Rechtsfrage „Abgrenzung gastgewerblicher Tätigkeit zu bloßer Wohnraumvermietung“ unbedingt erforderlich gewesen (davon geht die Behörde offenkundig selbst aus – siehe die E-Mail vom 4.4.2014). Die Beschwerdeführerin argumentiert dazu zusammenfassend, es liege keine gewerbliche Tätigkeit vor, zumal keine gewerblichen Leistungen wie z.B. Beistellung von Bettwäsche, Handtücher etc. erbracht werden. Es läge daher eine reine Wohnraumüberlassung, die nicht der Gewerbeordnung unterliegt, vor. Die Behörde spricht stets nur davon, dass jedenfalls ein Gewerbebetreiber vorliege, ohne dies jedoch näher zu begründen.

Um die gegenständliche Rechtsfrage beantworten zu können, ist eine exakte Erhebung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlich, zumal es gerade im – wie hier vorliegenden – Grenzbereich zwischen gewerblicher Tätigkeit und bloßer Wohnraumvermietung auf alle Umstände des Einzelfalles (vgl. dazu VwGH 15.9.1992, 91/04/0041 uva) ankommt. Die Behörde hätte daher ermitteln müssen, welche Sachverhaltselemente vorliegen, die ungeachtet der Argumentation der Beschwerdeführerin auf eine gewerbsmäßige Tätigkeit im Gegenstandsfall hinweisen und diese entsprechend bescheidmäßig feststellen müssen, um ihre rechtliche Beurteilung nachvollziehbar erscheinen zu lassen. Auf die in diesem Zusammenhang reichhaltige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei hingewiesen (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 19943 (2011) § 111 Rz 7 mit zahlreichen Hinweisen auf die Judikatur des VwGH). Auch in der Erlassdatenbank des Amtes der Tiroler Landesregierung hätte die Behörde wertvolle Hinweise auf die gegenständliche Problematik finden können. Um die gegenständliche Rechtsfrage beantworten zu können, ist eine exakte Erhebung des maßgeblichen Sachverhaltes erforderlich, zumal es gerade im – wie hier vorliegenden – Grenzbereich zwischen gewerblicher Tätigkeit und bloßer Wohnraumvermietung auf alle Umstände des Einzelfalles (vergleiche dazu VwGH 15.9.1992, 91/04/0041 uva) ankommt. Die Behörde hätte daher ermitteln müssen, welche Sachverhaltselemente vorliegen, die ungeachtet der Argumentation der Beschwerdeführerin auf eine gewerbsmäßige Tätigkeit im Gegenstandsfall hinweisen und diese entsprechend bescheidmäßig feststellen müssen, um ihre rechtliche Beurteilung nachvollziehbar erscheinen zu lassen. Auf die in diesem Zusammenhang reichhaltige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei hingewiesen (vergleiche Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung 19943 (2011) Paragraph 111, Rz 7 mit zahlreichen Hinweisen auf die Judikatur des VwGH). Auch in der Erlassdatenbank des Amtes der Tiroler Landesregierung hätte die Behörde wertvolle Hinweise auf die gegenständliche Problematik finden können.

Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichts Tirol hätte die Behörde sohin die einzelnen Kriterien, die ihrer Ansicht nach für eine Gewerbsmäßigkeit im vorliegenden Fall sprechen, exakt und nachvollziehbar (v.a. warum die Behörde vom Bestehen eines Kriteriums ausgeht z.B. aufgrund einer Zeugenaussage, des Internetauftritts, eigener Angaben der Beschwerdeführerin etc.) herausarbeiten müssen:

Dazu gehören etwa

- Auftreten nach außen, v.a. Internetauftritt, Werbung, Betriebsbezeichnung, Erscheinungsbild, Ausstattungsmerkmale,
- Dauer und Motivation (hier wohl unstrittig sind die rein touristischen Motive und die jeweils vorrangig kurze Dauer der Vermietung an Gruppen z.B. wochenweise),
- wer trägt die Meldepflicht und wie erfolgte die Meldung der Gäste in den gegenständlichen Fällen?
- Wer kümmert sich um Abgaben/Versicherungsprämien etc. (siehe etwa den im Akt der Bezirkshauptmannschaft Y. einliegenden Bescheid in Bezug auf den Tourismusförderungsbeitrag vom 6.12.2013 – hier ist die Beschwerdeführerin als Bescheidadressat genannt)?
- Wer kümmert sich um Reparaturen, Müllentsorgung (Gebühren bzw. wie erfolgt die Müllentsorgung ab dem Objekt)?
- Kommen allenfalls der Hauseigentümerin im Auftrag der Beschwerdeführerin bestimmte Aufgaben im Sinne einer laufenden Obsorge (vgl. dazu etwa VwGH 28.4.2006, 2005/05/0396) zu (z.B. Kontrolle der Räumlichkeiten nach Abreise einer Gästegruppe, Reparaturaufträge etc.)? Kommen allenfalls der Hauseigentümerin im Auftrag der

Beschwerdeführerin bestimmte Aufgaben im Sinne einer laufenden Obsorge vergleiche dazu etwa VwGH 28.4.2006, 2005/05/0396) zu (z.B. Kontrolle der Räumlichkeiten nach Abreise einer Gästegruppe, Reparaturaufträge etc.)?

- Welche Geräte (Z.B. Fernseher, Kühlschrank, Safe, Telefon etc.) und sonstigen Gegenstände (z.B. Besteck) werden zur Verfügung gestellt?

- Wie verhält es sich konkret bei dem von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellten „Verpflegungspaket“?

- welche sonstigen „Basisdienstleistungen“ (z.B. Hilfestellung bei der Aufenthaltsgestaltung, Organisation der An- und Abreise per Bus) werden erbracht?

Die Behörde hätte sohin zunächst entsprechende Ermittlungsschritte (z.B. Einvernahme des Vertreters der Beschwerdeführerin, Lokalaugenschein, Studium des Internets, Einholung von Meldeangaben, etc.) setzen müssen, um die oben skizzierten Kriterien verifizieren zu können.

Aufbauend auf diese Ermittlungsschritte hätte sie dann in nachvollziehbarer Art und Weise („Beweiswürdigung“!) den für sie maßgeblichen Sachverhalt feststellen müssen. Erst dann hätte sie entsprechende rechtliche Erwägungen anstellen dürfen.

Das Verfahren vor der Behörde ist sohin in Bezug auf die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes derart mangelhaft geblieben, dass die Voraussetzungen des § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG gegeben sind und daher spruchgemäß zu entscheiden war. Das Verfahren vor der Behörde ist sohin in Bezug auf die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes derart mangelhaft geblieben, dass die Voraussetzungen des Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG gegeben sind und daher spruchgemäß zu entscheiden war.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision römisch vier. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen.

HINWEIS:

Für die Vergebührung der Beschwerde sind Euro 14,30 bei der Bezirkshauptmannschaft Y. zu entrichten. Dieser Betrag ist binnen zwei Wochen nach Erhalt des Zahlscheines einzuzahlen.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Franz Triendl

(Richter)

Schlagworte

gewerbliche Tätigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWG TI:2014:LVwG.2014.22.1077.1

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2015

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at