jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2018/10/2 LVwG-2018/32/1867-8

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.10.2018

Entscheidungsdatum

02.10.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §111

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, vertreten durch RA BB, Adresse 1, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 12.07.2018, *****, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird insofern Folge gegeben, wonach die verhängte Geldstrafe in der Höhe vom Euro 600,--auf Euro 360,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Stunden) herabgesetzt wird.

2. Dementsprechend wird der Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten mit
Euro 36,-- neu festgesetzt.

3. Im Übrigen wird die Beschwerde nach der Maßgabe der 3 nachfolgenden Spruchpunkte als unbegründet abgewiesen.

4. Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) hat es wie folgt zu lauten:

„Frau AA hat im Zeitraum vom 01.01.2018 bis zum 30.04.2018 in der Wohnung Top ** im Anwesen Adresse 2 in X Personen selbstständig, regelmäßig und in der Absicht, einen wirtschaftlichen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, beherbergt, ohne dass AA die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes ‚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' inne hatte. Die Unterbringung erfolgte nicht im Rahmen der Privatzimmervermietung."

5. Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 44 Z 2 VStG) hat es wie folgt zu lauten:

„§ 366 Abs 1 Z 1 iVm § 111 Abs 2 Z 4 GewO 1994“

6. Bei der Strafsaktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) hat es wie folgt zu lauten:

„§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994“

7. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 10.07.2018, Zahl *****, wurde der Beschuldigten wie folgt zur Last gelegt:

„Die Beschuldigte AA, geb. am 23.02.1968, wh. in X, Adresse 2 hat zumindest in der Zeit vom 01.01.2018 bis 30.04.2018 in X, Adresse 2 Top ** Tätigkeiten des freien Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden, und 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“ gewerbsmäßig ausgeübt, und zwar selbständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welchen Zweck dieser bestimmt ist, obwohl AA nicht im Besitz einer hierzu erforderlichen Gewerbeberechtigung zur Ausübung des genannten Gewerbes ist.“

Dadurch habe die Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit § 1 Abs 4 Gewerbeordnung 1994 in der geltenden Fassung begangen und wurde über sie daher gemäß § 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 in der geltenden Fassung eine Geldstrafe der Höhe von Euro 600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen) verhängt.

Dagegen hat die rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin wie folgt ausgeführt:

„In umseits näher bezeichneter Verwaltungsstrafsache erstattet die Beschuldigte durch ihren Rechtsvertreter Herrn BB, Rechtsanwalt in Z, Adresse 1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 10.7.2018, *****, zugestellt am 12.7.2018, fristgerecht nachstehende

BESCHWERDE

und wird hierzu ausgeführt wie folgt:

Das umseits bezeichnete Straferkenntnis wird seinem gesamten Umfang nach angefochten, zumal die Beschwerdeführerin infolge Rechtswidrigkeit seines Inhalts dadurch in ihrem Recht verletzt wird bzw. wurde, bei entsprechender Anwendung der Verfahrensvorschriften sowie entsprechender rechtlicher Beurteilung nicht bestraft zu werden. Als Beschwerdegründe werden insbesondere unrichtige rechtliche Beurteilung, insbesondere aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung zulasten der Beschwerdeführerin geltend gemacht.

Die Beschuldigte hat im Verwaltungsstrafverfahren klar und deutlich dargelegt, dass sie nicht gewerblich die Wohnung Top ** unter der Adresse X, Adresse 2 als Ferienwohnung „CC“, zeitweise vermietet, insbesondere dass die auch ordnungsgemäß als Ferienwohnungsvermietung bei der Gemeinde X sowie Tourismusverband der Ferienregion X-W gemeldet wurde, zudem auch gemäß § 13 bzw. 13 a TROG zulässig ist, da die Beschuldigte ebenfalls ihren Hauptwohnsitz im selben Gebäude in der Wohnung Top * hat.

Weiters hat sie dargetan, dass diese Ferienwohnung aus 1 Schlafzimmer mit Doppelbett, einer Wohn-Küche mit Küchenblock und Couch, Badezimmer mit Dusche und WC sowie kleinem Wintergarten besteht und als solche inklusive Einrichtung und dazugehöriger Bettwäsche, Badausstattung und Handtücher als Raummiete vermietet.

Die Beschuldigte hat dazu zudem klar ausgeführt, dass sie keinerlei weitere für eine Gästebeherbergung und Gästebetreuung erforderlichen Dienstleistungen erbringt, und hat sich auch aus dem von der Behörde geführten Ermittlungsverfahren klar und deutlich ergeben, dass die Beschuldigte neben dieser bloßen Raumvermietung tatsächlich keine entsprechenden für die gewerbliche Gästebeherbergung erforderlichen weiteren Dienstleistungen erbringt.

Im bekämpften Straferkenntnis hat die Behörde lediglich die Beschreibung der Ferienwohnung mit den mitvermieteten Ausstattungs- und Inventargegenständen beschrieben, jedoch keinerlei weitere gewerbliche Gastgewerbe- bzw. Gästebeherbergungs-Dienstleistungen als festgestellt und von der Beschuldigten durchgeführt dargelegt.

Lediglich anhand dieser im Rahmen der Internetbewerbung beschriebenen Ferienwohnung mit den als Sachmiete verbundenen Ausstattungs- und Inventargegenständen ohne jegliche Feststellung von weiteren für eine gewerbliche Gastgewerbeausübung relevanten Dienstleistungen ist die Behörde zum unrichtigen Schluss gekommen, die Beschuldigte eine Tätigkeit des freien Gastgewerbes in der Betriebsart Beherbergung von Gästen ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt, und hat die Behörde damit im bekämpften Straferkenntnis den zugrundeliegenden und festgestellten Sachverhalt vollkommen unrichtig beurteilt.

Gemäß ständiger diesbezüglicher Judikatur ist die reine Vermietung von Wohnräumen (ohne Erbringung von typisch gastgewerblichen Dienstleistungen wie z. B. Verabreichung von Speisen und Getränken, Frühstück, täglicher Bettwäschewechsel, Rezeptionsdienste, etc.) vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen und bedarf daher in so einem Fall weder die Anmeldung eines Gewerbes, noch der Erwerb einer Gewerbeberechtigung.

Eine dem Begriff der gewerblichen Gästebeherbergung als Gastgewerbe zuzuordnende Tätigkeit liegt nur dann vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum samt Ausstattungs- und Inventargegenstände damit üblicherweise im Zusammenhang mit Gästebetreuung stehende weitere Dienstleistungen erbracht werden, wozu erforderlich ist, dass das aus dem Zusammenwirken aller Umstände sich ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume darstellt, dass jedenfalls eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes als Gewerbetätigkeit darstellt.

Dies ist jedoch bei der Beschuldigten zweifelsfrei nicht vorliegend, da sie neben der bloßen Wohnraumvermietung als Ferienwohnung bei richtiger Sachverhaltsfeststellung und richtiger rechtlicher Beurteilung keine weitere Dienstleistung für die laufende Gästebetreuung und Gästeumsorgung erbringt und anbietet.

Aus dem behördlichen Sachverhalt ergibt sich lediglich, dass die Beschuldigte das voll möblierte und eingerichtete Appartement „CC“ mit vollausgestatteter Küche, Badausstattung mit Fön und Handtüchern, inklusive der Bettwäsche, TV, Heizung und WLAN vermietete und vor einer neuerlichen - wie dies der gewöhnlich mit einer Ferienwohnung verbundenen Einrichtung und Ausstattung entspricht und derartige Wohnungen als Ferienwohnungen branchen- und amtsbekannt zu tausenden in Tirol und Österreich ohne Gastgewerbeanmeldung bzw. Gastgewerbeberechtigung vermietet werden.

Bei richtiger Beurteilung hätte daher anhand des belegten Sachverhaltes von der Erstbehörde jedenfalls weiters festgestellt werden müssen, dass darüber hinaus von der Beschuldigten keine weiteren Dienstleistungen und Betreuungsleistungen erbracht werden, insbesondere das Appartement während der Ferienwohnungsvermietung nicht gereinigt wird, keine Wäschewechsel erfolgen, keine Speisen, Getränke angeboten werden, kein Brötchenservice durchgeführt wird und auch sonst keine weiteren sonstigen Gäste-Betreuungsleistungen von der Beschuldigten erbracht werden.

Davon ausgehend wäre daher das Verwaltungsstrafverfahren bei richtiger Beurteilung einzustellen gewesen, da klar belegt ist, dass die Beschuldigten neben der zeitweisen Ferienwohnungsvermietung als bloße Raummiete keine für die Beurteilung als Gastgewerbe zwingend notwendigen weiteren Dienst- oder Betreuungsleistungen erbringt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 24. Juni 1983, 82/04/0056, bereits ausgesprochen, wird eine Raumvermietung mit einer auf eine bloße Übergabe beschränkten Beistellung von Wäsche verbunden, so handelt es sich in Ansehung einer solchen Beistellung von Wäsche nicht um eine die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung Gastgewerbe in Form von Beherbergung von Gästen begründende Dienstleistung, sondern um eine Sachmiete.

Hinsichtlich der Endreinigung verkennt die Erstbehörde, dass es sich bei dieser um keine Dienstleistung handelt, die dem Mieter des Appartements zu Gute kommt. Sie stellt daher auch keine Betreuung des Gastes dar. Die Endreinigung ist vielmehr im Interesse des Vermieters, sohin der Beschuldigten, und zwar durch die Beschuldigte selbst, vorzunehmen, um das Appartement neuerlich vermieten zu können. Die Erbringung der Endreinigung allein genügt daher nicht, um das Vorliegen eines Beherbergungsbetriebes zu begründen. Sie ist eben keine laufende Obsorge im Sinne der Rechtsprechung betreffend Vorliegen einer Gastgewerbedienstleistung.

Die Bewerbung der Ferienwohnung in Onlinemedien ist bei allen Formen der Vermietung zulässig und ist daher,

entgegen der Ansicht der Behörde, nicht geeignet, die Annahme einer der Gewerbeordnung unterliegenden Gastgewerbe-Tätigkeit zu stützen. Die Onlinebewerbung stellt also überhaupt kein taugliches Abgrenzungskriterium dar.

Zusammengefasst ergibt sich daher bei richtiger rechtlicher Beurteilung, dass die von der Beschuldigten durchgeführte zeitweise bloße Ferienwohnungsvermietungstätigkeit ohne weitere darüber hinausgehende Gästebetreuungsleistungen und ohne weitere gastgewerbliche Dienstleistungen traditionell nicht vom „Gastgewerbe" umfasst ist, sondern überhaupt vom Anwendungsbereich der GewO gänzlich ausgenommen ist. Das Gastgewerbe ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass über das Bereitstellen von Räumlichkeiten hinaus auch Dienstleistungen erbracht werden, die typischerweise über die mit der Vermietung und Verwaltung üblich verbundenen Dienstleistungen hinausgehen. Das zeitweise Überlassen von Räumlichkeiten als Ferienwohnung an Feriengäste als Selbstversorger wie dies im gegenständlichen Verfahren vorliegend ist stellt daher bei richtiger Beurteilung also keine gewerbliche Tätigkeit dar.

Gemäß der zum gewerberechtlichen Begriff der "Beherbergung von Gästen" ergangenen hg Judikatur, die für die Auslegung des abgaberechtlichen Begriffes des "Beherbergungsbetriebes" heranzuziehen ist, ist es für das Vorliegen "gewerbsmäßiger Fremdenbeherbergung" erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände 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 (vgl etwa VwGH vom 18. Februar 2009, 2005/04/0249, und die in diesem Erkenntnis zitierte Judikatur). Es ergibt sich somit, dass für das Vorliegen eines Beherbergungsbetriebes bzw. gewerblichen Beherbergung von Gästen essenziell ist, dass während der Zurverfügungstellung des Wohnraumes Betreuungsleistungen für den Gast erbracht werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 24. Juni 1983, 82/04/0056, bereits ausgesprochen, wird eine Raumvermietung mit einer auf eine bloße Übergabe beschränkten Beistellung von gereinigter Wäsche verbunden, so handelt es sich in Ansehung einer solchen Beistellung von Wäsche nicht um eine die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung betreffend Ausübung eines Gastgewerbes in der Betriebsart Beherbergung von Gästen begründende Dienstleistung, sondern um eine Sachmiete.

II.

Zudem ist die verhängte Geldstrafe auch nicht schuld- und tatangemessen, sondern überhöht.

Die Beschuldigte ist bisher vollkommen unbescholten. Ist für eine Tochter sorgepflichtig und die Verwirklichung des Deliktes lediglich anhand unbestimmter Auslegungskriterien manifestierbar und entspricht die Vermietungshandlung der Beschuldigten bei der Ferienwohnungsvermietung wie derartige derartige Wohnungen als Ferienwohnungen branchen- und amtsbekannt zu tausenden in Tirol und Österreich ohne Gastgewerbeanmeldung bzw. Gastgewerbeberechtigung vermietet werden.

Es werden daher gestellt die

ANTRÄGE

das Landesverwaltungsgericht Tirol als Beschwerdebehörde möge

der Beschwerde Folge bzw. stattgeben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos beheben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 bzw. 2 VStG einstellen,

in eventu

unter Anwendung des § 45 VStG von einer Bestrafung allenfalls unter Ausspruch einer Ermahnung absehen,

in eventu

die verhängte Strafe im Rahmen der Strafmilderung gemäß § 20 VStG, neubemessen, zumal die Milderungsgründe (§ 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 StGB: bisherige Unbescholtenheit;

Z, am 09.08.2018

für AA"

Es wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, im Zuge derer

Beschwerdeführerin einvernommen wurde.

Zudem wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen und verwaltungsgerichtlichen Akt.

II. Sachverhalt:

An der Liegenschaft Adresse 2 in X ist Wohnungseigentum begründet. Frau AA kommt an Top ** dieser Liegenschaft Wohnungseigentum zu (in der Folge als Wohnung bezeichnet).

Die Beschuldigte ist in derselben Liegenschaft in Top * wohnhaft, woran DA Wohnungseigentum zukommt.

Die Beschwerdeführerin hat während des hier vorgeworfenen Zeitraumes vom 01.01.2018 bis zum 30.04.2018 Personen in der Wohnung untergebracht.

Die Wohnung besteht aus einem Schlafzimmer mit Doppelbett, einer Wohnküche mit Küchenblock und Couch, Badezimmer mit Dusche und WC sowie einem kleinen Wintergarten. Die Wohnung beinhaltet insgesamt 4 Betten: ein Doppelbett im Schlafzimmer und 2 Betten auf der ausziehbaren Couch.

Mit dem Aufenthalt verbunden ist die Möglichkeiten zur Nutzung eines Parkplatzes, von Internet, der Küche, vom Kleiderbügel, einer Grundausstattung, eines Föhns sowie dreier weiterer Ausstattungsmerkmale.

Die Kosten für Abwasserbeseitigung, Abfallbeseitigung, Trinkwasserversorgung, Heizkosten, Stromkosten, Kosten für Internet und Rundfunk bzw. Fernsehen sowie Wohnungsversicherung wurden während der hier vorgeworfenen Tatzeit durch die Beschuldigte getragen.

Für das Erhaltungsservice der Wohnung kommt die Beschwerdeführerin auf.

Seitens der Beschwerdeführerin wurde den Gästen einmalig pro Aufenthalt Bettwäsche sowie Handtücher zur Verfügung gestellt.

Nach jedem Aufenthalt erfolgte auf Veranlassung der Beschwerdeführerin eine Reinigung.

Die Bewerbung der gegenständlichen Wohnung erfolgte während des Tatzeitraumes über die Internetseite EE.

Die Meldung der Gäste erfolgte durch die Beschwerdeführerin.

Die typische Aufenthaltsdauer beträgt zwischen 3 Tagen und einer Woche. Der Zweck des Aufenthaltes ist vorwiegend touristisch.

Es erfolgten im vorgeworfenen Zeitraum 322 Übernachtungen.

Die Kosten haben während des Tatzeitraumes pro Aufenthaltstag für die gesamte Wohnung
€ 80,-- betragen.

Die gegenständliche Wohnräume in Top ** (Wohnung) sind nicht Bestandteile der Wohnung Top *, in der die Beschuldigte (und deren Familie) wohnhaft ist.

Über die beschriebenen Leistungen hinaus erfolgten seitens der Beschwerdeführerin an die Gäste keine weiteren Leistungen.

III. Beweiswürdigung:

Die vorgenannten Sachverhaltsfeststellungen lassen sich unzweifelhaft aufgrund der dem behördlichen Akt einliegenden Urkunden, insbesondere anhand Grundbuchsauszuges betreffend die hier in Rede stehende Liegenschaft, der tabellarischen Aufzeichnungen des Tourismusverbandes X-W, des Auszuges aus dem Internetauftritt bei EE betreffend die hier in Rede stehende Wohnung und der Einvernahme der Beschuldigten im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol treffen. Ein Auszug aus dem Internetauftritt bei EE wurde auch vom erkennenden Gericht angefertigt.

IV. Rechtslage:

Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994):

„Gastgewerbe

§ 111

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

1. die Beherbergung von Gästen;

2. die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken.

(2) Keines Befähigungsnachweises für das Gastgewerbe bedarf es für

...

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;

...“

Gesetz vom 26. Juni 1959 über die Beherbergung von Fremden als häusliche Nebenbeschäftigung (Privatzimmervermietungsgesetz):

„§ 1

Anwendungsbereich

(1) Die Beherbergung von Fremden als häusliche Nebenbeschäftigung (Privatzimmervermietung) im Sinne des Art. V lit. e des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung unterliegt den Bestimmungen dieses Gesetzes.

(2) Als Fremde im Sinne dieses Gesetzes gelten Personen, die nicht zum ständigen Haushalt des Vermieters gehören und in der Wohnung des Vermieters gegen Entgelt zum Zwecke der Erholung vorübergehend Aufenthalt nehmen.

§ 2

Sachliche Voraussetzungen

(1) Die Beherbergung von Fremden als häusliche Nebenbeschäftigung darf nur unter folgenden Voraussetzungen ausgeübt werden:

a) Die zu vermietenden Wohnräume müssen Bestandteile der Wohnung des Vermieters sein;

b) die Zahl der für die Beherbergung von Fremden bereitgestellten Betten darf zehn nicht überschreiten;

c) die mit der Beherbergung von Fremden verbundenen Dienstleistungen dürfen nur durch die gewöhnlichen Mitglieder des Hausstandes des Vermieters besorgt werden;

d) durch die Beherbergung von Fremden darf die Unterbringung der zum Haushalt des Vermieters gehörenden Personen in gesundheitlicher und sittlicher Hinsicht nicht beeinträchtigt werden.

(2) Die zu vermietenden Räume müssen den bau-, feuer- und sanitätspolizeilichen Vorschriften entsprechen und nach den örtlichen Verhältnissen für die Beherbergung von Fremden geeignet sein.“

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG):

„§ 27

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

…“

§ 50

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

1. im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;

2. im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe.

(3) Jedes Erkenntnis hat einen Hinweis auf die Voraussetzungen für die Bewilligung der Verfahrenshilfe im Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu enthalten.“

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG):

§ 5

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

…

§ 19

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

§ 20

Überwiegen die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich oder ist der Beschuldigte ein Jugendlicher, so kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden.

§ 45

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

…

4.

die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;

…

Anstatt die Einstellung zu verZ, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

§ 64

(1) In jedem Straferkenntnis ist auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

...“

Im Übrigen wird auf die Internetseite https://www.ris.bka.gv.at (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes) verwiesen.

V. Erwägungen:

Im konkreten Fall war die Beschuldigte als Vermieterin der gegenständlichen Wohnung Top ** nicht dort sondern in Top * der Wohnanlage wohnhaft, weshalb eine Privatzimmerviermietung schon deshalb nicht vorliegen kann (§ 2 Abs 1 lit a Privatzimmervermietungsgesetz).

Eine der Fremdenbeherbergung zuzuordnende Tätigkeit liegt vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Dazu ist es erforderlich, dass das aus dem Zusammenwirken aller Umstände sich ergebende Erscheinungsbild im Verhalten des Vermieters erkennen lässt, dass eine laufende Obsorge - wenn auch in beschränkter Form - hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO3 (2011), Rz 5 zu § 111 und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Wo die Grenze zwischen der bloßen Zurverfügungstellung von Wohnräumen und einer dem Gastgewerbe vorbehalten Beherbergung verläuft, wird nur im Einzelfall beurteilt werden können (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO3 (2011), Rz 9 zu § 111).

Es bedarf im Einzelfall der Feststellung von Kriterien bzw Merkmalen, die im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des Erscheinungsbildes die rechtliche Abgrenzung ermöglichen, ob das Vermieten einer Ferienwohnung als gewerbliche Beherbergung und bloße Raumvermietung anzusehen ist.

Die Beschuldigte hat die Wohnung als solches zur Verfügung gestellt. Inkludiert waren neben den Wohnräumen an sich auch die deren Möblierung und sonstige Ausstattung.

Die Kosten für Abwasserbeseitigung, Abfallbeseitigung, Trinkwasserversorgung, Heizkosten, Stromkosten, Kosten für Internet und Rundfunk bzw. Fernsehen sowie Wohnungsversicherung wurden während der hier vorgeworfenen Tatzeit durch die Beschuldigte getragen.

Für das Erhaltungsservice der Wohnung ist die Beschwerdeführerin aufgekommen.

Seitens der Beschwerdeführerin wurden den Gästen einmalig pro Aufenthalt Bettwäsche sowie Handtücher zur Verfügung gestellt.

Nach jedem Aufenthalt erfolgte auf Veranlassung der Beschwerdeführerin eine Endreinigung.

Die Bewerbung der gegenständlichen Wohnung erfolgte während des Tatzeitraumes über die Internetseite EE.

Die Meldung der Gäste erfolgte durch die Beschwerdeführerin.

Die typische Aufenthaltsdauer betrug zwischen 3 Tagen und einer Woche. Der Zweck des Aufenthaltes war vorwiegend touristisch. Insgesamt erfolgten über den Tatzeitraum 322 Übernachtungen. Die Wohnung war nahezu voll ausgelastet.

Auch wenn darüber hinaus keine weiteren Leistungen der Beschwerdeführerin für die Gäste erkennbar sind, so ist in der Zusammenschau dennoch festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin hier eine Ferienwohnung gewerblich vermietet hat. Sämtliche Kosten für die Führung der Wohnung wurden von der Beschuldigten getragen, während die Beschwerdeführer einen Tagespreis (Endreinigung) zu bezahlen hatten. Die Gäste konnten die gesamte Wohnung

einschließlich Mobiliar und Hausrat nutzen. Der Aufenthalt galt touristischen Zwecken und war mit 3 Tagen bis einer Woche sehr kurz gehalten, was ebenfalls einer für eine gewerbliche Nutzung und nicht für eine Wohnraumvermietung spricht (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO3 (2011), Rz 9 zu § 111).

Im gegenständlichen Fall haben die oben genannten Merkmale in der Gesamtschau ergeben, dass von keiner bloßen Raumvermietung auszugehen ist. Vielmehr erfolgte die Vermietung durch die Beschwerdeführerin auf eigene Rechnung und Gefahr, zumindest über den hier vorgeworfenen Zeitraum von 4 Monaten und sohin regelmäßig. Eine Gewinnerzielungsabsicht erfolgte offensichtlich, nachdem der Tagespreis für die Wohnung € 80,-- betragen hat. Die Tatbestandsmerkmale für eine gewerbliche Tätigkeit, nämlich die Selbstständigkeit, Regelmäßigkeit und Ertragsabsicht (vgl § 1 Abs 2 GewO 1994) sind somit gegeben.

Die Beschuldigte hat sohin den objektiven Tatbestand der ihr zur lastgelegten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite:

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Dies ist der Beschuldigten nicht gelungen. Sie hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung angegeben, beim Tourismusverband nachgefragt zu haben, was noch zu tun sei, doch ist diese Nachfrage nicht schuldbefreiend. Vielmehr wäre sie gehalten gewesen, bei der zuständigen Behörde nämlich der Bezirkshauptmannschaft Y nachzufragen, inwieweit ihre Vorgehensweise eine gewerbliche Tätigkeit darstellt. Der Umstand, wonach die Bezirkshauptmannschaft Y gegenständlich von einer gewerblichen Tätigkeit ausgeht, ist durch das gegenständliche Straferkenntnisses offensichtlich.

Es ist daher von zumindest fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Zur Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Beschwerdeführerin hat im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol ihr Einkommen mit Euro 1600,-- bis 1700,-- beziffert. Zudem sei sie sorgepflichtig für ein Kind. Die hier in Rede stehende Wohnung ist schuldenbehaftet. Sie besitze einen PKW.

Insofern ist von leicht unterdurchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen.

Das strafrechtlich geschützte Rechtsgut und die Intensität seiner Beeinträchtigung sind nicht unerheblich. Auch wenn für die Ausübung des hier in Rede stehenden Gewerbes kein Befähigungsnachweis erforderlich ist, so ist es für geordnete wirtschaftliche Entwicklung notwendig, dass nur jene Personen ein Gewerbe ausüben, die allgemeinen und speziellen Voraussetzungen zur Ausübung des Gewerbes erfüllen und auch keine Ausschließungsgründe vorliegen. Durch ihr Vorgehen hat die Beschuldigte das staatliche Interesse unterlaufen, diesbezügliche Überprüfungen im Rahmen der Gewerbeanmeldung anstellen zu können.

Die Beschuldigte ist unbescholten, was bereits von der Behörde als mildernd gewertet wurde.

Als Verschuldensgrad ist - wie bereits erwähnt - von zumindest Fahrlässigkeit auszugehen.

In Ansehung all dieser Strafzumessungsgründe kann die nunmehr verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 360,-- nicht als erhöht angesehen werden, zumal der gesetzliche Strafrahmen (bis zu Euro 3600,--) damit lediglich zu 10 % ausgeschöpft wird. Insbesondere wird hiermit dem Umstand Rechnung getragen, dass die Beschwerdeführerin laut ihren Angaben gewisse Erkundigungen eingeholt hat, wenn auch nicht bei der zuständigen Behörde.

Eine Bestrafung in dieser Höhe ist schon spezialpräventiven Gründen geboten, um die Beschwerdeführerin von weiteren gleichartigen Übertretungen abzuhalten.

Für eine Ermahnung im Sinne des § 45 Abs 1 letzter Absatz VStG besteht aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes kein Raum. Hier ist auf die im Hinblick auf Vorgängerbestimmung (§ 21 VStG 1991, BGBl I 52/1991) entwickelte Rechtsprechung der Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach von einem geringfügigen Verschulden nur dem angesprochen werden kann, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurück bleibt (VwGH 17.04.1996, 94/03/0003 ua). Im gegenständlichen Fall kann jedoch bei keiner Verwaltungsübertretung von einem geringfügigen Unrechtsgehalt gesprochen werden noch haben sich Anhaltspunkte dafür ergeben, dass dem Beschwerdeführer ein wesentlich geringerer Sorgfaltsverstoß zur Last liegt, als bei anderen Übertretungen der betreffenden Verhaltensnorm.

Ein Vorgehen nach § 20 VStG kommt nicht in Betracht, da § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 keine Mindeststrafe vorsieht.

Nachdem die Beschuldigte eine Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 begangen hat, gelangt § 371c GewO 1994 nicht zur Anwendung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden, wobei eine Präzisierung des Spruches bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) und den verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 44a Z 2 VStG) zu erfolgen hatte. Dazu war das Landesverwaltungsgericht gemäß
§ 50 VwGVG berechtigt.

Zur Richtigstellung der Strafsanktionsnorm war das Verwaltungsgericht verpflichtet (vgl VwGH 2012/07/0033, 28.05.2014 uva).

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.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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 Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichthof 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.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrens-hilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Peinstingl

(Richter)

Schlagworte

Gewerbliche Ferienwohnung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2018.32.1867.8

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at