jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/2/25 LVwG-2018/15/1757-4

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.02.2019

Entscheidungsdatum

25.02.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung
L70407 Privatzimmervermietung Tirol

Norm

GewO 1994 §1 Abs2;
GewO 1994 §111 Abs1 Z1;
PrivatzimmervermietungsG Tir 1959 §2 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Dünser über die Beschwerde des Herrn AA, wohnhaft in Adresse 1, Princeton, Y, USA, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 25.07.2018, Zl ****, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach der GewO 1994, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von Euro 1.000,00 auf Euro 360,00 und die Ersatzfreiheitsstrafe von 93 Stunden auf 33 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Gemäß § 17 VwGVG iVm § 64 Abs 1 und 2 VStG werden die Verfahrenskosten für das Verfahren vor der Bezirkshauptmannschaft X mit Euro 36,00 neu bestimmt.

3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGzulässig.

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 wurde dem Beschwerdeführer spruchgemäß Folgendes zur Last gelegt:

Sie haben seit zumindestens Anfang des Jahres 2017 bis ca. 15.07.2017 im Standort W, Adresse 2, durch die entgeltliche, selbstständige und regelmäßige Beherbergung von Gästen in 2 Ferienwohnungen mit bis ca. 8 Personen das Gastgewerbe ausgeübt, obwohl Sie nicht im Besitz der hiefür erforderlichen Gewerbeberechtigung waren.

Am 03.03.0217 wurden im Haus Adresse 2 in W 2 Urlaubsgästefamilien und in der Zeit vom 08.07.2017 bis 15.07.2017 zwei Gästefamilien beherbergt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs. 1 Ziffer 1 i.V.m. § 94 Ziffer 26 Gewerbeordnung 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

1.000,00

Gemäß:

§ 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994

Ersatzfreiheitsstrafe:

93 Stunden

Außerdem wurde der Beschwerdeführer zur weiteren Zahlung eines Betrages zu den Kosten des Verfahrens von der belangten Behörde verpflichtet.

Dagegen richtet sich das fristgerecht erhobene Rechtsmittel, in welchem der Beschwerdeführer im Wesentlichen ausführte, dass es sich am Standort Adresse 2, W, um reine Raumvermietung handle und kein Gastgewerbe ausgeübt werde. Der Beschwerdeführer lebe mit seiner Familie in den USA und habe daher gar keine Möglichkeit, die laufende Betreuung vor Ort zu erledigen. Er habe nie Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Raummiete angeboten und diese habe auch niemand erbringen können, da niemand vor Ort anwesend gewesen sei. Auch habe nie eine Endreinigung durch den Beschwerdeführer oder Dritte stattgefunden, es handle sich dabei um eine Reinigungskaution.

Am 27.11.2018 wurde im gegenständlichen Verfahren eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Beschwerdeführer aus beruflichen Gründen nicht erschienen ist. Anwesend war seine Schwester, welche Kommanditistin der BB-KG ist und in der Wintersaison 2005/2006 selbst Vermietungen vorgenommen hatte. Die belangte Behörde hat an der Verhandlung nicht teilgenommen.

II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist Komplementär der BB-KG, mit Sitz in V, Adresse 3. Seine Schwester CC (vormals CA) ist Kommandistin dieser Gesellschaft mit einer Haftsumme in Höhe von Euro 1.000,00. Das Grundstück **1, KG W, steht im Eigentum der DD-OEG, auf welchem sich drei Wohnungen befinden, welche durch den Beschwerdeführer persönlich vermietet werden. Der Beschwerdeführer hat weder einen Hauptwohnsitz noch einen Nebenwohnsitz unter der Adresse 2, W. Ursprüngliche Eigentümerin der Liegenschaft ist die Mutter des Beschwerdeführers gewesen, die die Wohnungen im Rahmen einer Privatzimmervermietung angeboten hat. Am 05.11.2007 wurde von Frau CC der Gemeinde W mitgeteilt, dass die Privatzimmervermietung eingestellt worden ist. Bis zum Jahr 2016 wurden die Wohneinheiten längerfristig vermietet. Seit Ende dieser Mietverträge wurden die Wohnungen nur mehr tage- bzw wochenweise vermietet, dies zu touristischen Zwecken. Eine anderwertige Verwendung der Wohnungen seit der Abmeldung wurde der Gemeinde nicht bekannt gegeben.

Nachdem die Mieter ausgezogen waren und die Wohnungen renoviert wurden, hat der Beschwerdeführer die Wohnungen über die Website „www.airbnb.de“ angeboten und über diesen Anbieter wurde die Kontaktaufnahme durchgeführt sowie auch Zahlungen abgewickelt. Auf der Website sind auch die angebotenen Leistungen und das Inventar ersichtlich. Eine Wohnung ist ausgestattet mit einem Doppelbett, zwei Einzelbetten sowie einer Schlafcouch, sohin geeignet zur Nächtigung für fünf Personen. Weiters können die Gäste eine Küche mit Herd, Backofen, Kaffeemaschine und Kühlschrank sowie Geschirrspülmaschine benutzen, es ist ein TV-Gerät sowie kostenloser Internetzugang vorhanden, auch stehen ein Badezimmer mit Familiendusche und Badewanne sowie Shampoo zur Verfügung. Die Gäste können im Keller die Waschküche benutzen, Waschmittel wird von Seiten des Beschwerdeführers zur Verfügung gestellt. Den Gästen steht ein Parkplatz zur Verfügung und neben der Waschküche ist ein Abstellraum um Ski und Skischuhe zu lagern. Zugang zu der Wohnung können sich die Gäste mit Hilfe eines Schlüssels verschaffen, welcher rechts neben der Eingangstür in einem Schlüsseltresor aufbewahrt ist. Die

Zahlenkombination für den Tresor erhalten die Gäste in einer Begrüßungs- und Informationsemail. Als Kontaktperson vor Ort für Notfälle wurde vom Beschwerdeführer seine Schwester CC angegeben, wobei dies nur einmal der Fall gewesen ist, dass sich Gäste bei ihr gemeldet haben, da Frau CC kein Interesse an einer Kontaktaufnahme mit den Gästen gehabt hat.

Die drei Wohnungen unter der Adresse 2, W, hat der Beschwerdeführer über die Website „www.airbnb.de“ zur Vermietung unter dem Titel: „Viel Platz für die Familie auch im Urlaub“zur Verfügung gestellt. Das Motto für die Wohnungen lautete: „...ideal für Wanderer, Mountainbiker, Bergsteiger und auch für Motorradfahrer, die im Sommer die exotische Strecke über den EE nach Italien bewältigen wollen“. Das Inventar der Wohnung sowie die Instandhaltung werden durch den Beschwerdeführer besorgt, gleiches gilt für die Endreinigung. Den Gästen der drei Wohnungen standen sowohl ein Parkplatz, eine Waschküche mit Waschmaschine und Waschmittel zur Verfügung und um im Winter Ski und Skischuhe lagern zu können, wurde von Seiten des Beschwerdeführers ein Abstellraum bereitgestellt.

Die Dauer der Unterbringung richtet sich nach den Vorstellungen der Gäste, so besteht die Möglichkeit die Wohnung mehrere Tage, Wochen oder auch länger zu mieten. Der Großteil der Gäste nutzt die Wohnung jedoch tage- oder wochenweise. Eine Stornierung ist jederzeit möglich, je nach Ausgestaltung ist die gesamte Bezahlung inklusive Gebühr rückerstattungsfähig. Kündigungsfristen oder sonstige Kündigungsmöglichkeiten sind nicht vorgesehen. Für die Unterkunft bezahlen die Gäste einen Pauschalpreis, welcher Miete, Strom, Betriebskosten, Kosten für das angebotene Internet bzw Fernsehen als Gesamtes abdecken, hinzu kommt eine Reinigungsgebühr. Eine zusätzliche Kaution für die Überlassung der Wohnung müssen die Gäste nicht leisten. Die Wohnungen werden überwiegend für Kurzaufenthalte zu touristischen Zwecken gebucht.

Angeboten und beworben werden die Wohnungen über die Internetseite „www.airbnb.de“. Kommt es über den Anbieter „Airbnb“ zur Buchung einer Wohnung, so wird der Vertrag zwischen dem Gastgeber als Vermieter und dem Gast als Mieter abgeschlossen. “Airbnb“ selbst tritt nur als Vermittler auf und wird weder Partei noch sonstiger Beteiligter zwischen den oben Genannten. Gastgeber schließen mit „Airbnb“ einen „Nutzungsvertrag“ ab und unterliegen den auf der Website ersichtlichen Vertragsbedingungen Der Gastgeber kann „Inserate“ schalten, welche den im Nutzungsvertrag vorgegebenen Vertragsbedingungen entsprechen müssen, die für jedermann einsehbar sind. „Airbnb“ übernimmt die Vermittlung von Gästen an Gastgeber und erhält für diese Tätigkeit eine „Servicegebühr“. Grundsätzlich verlangt „Airbnb“ 3 % auf Grundlage der Buchungssumme und zieht diesen Betrag automatisch dem Gastgeber vor der Auszahlung ab. „Airbnb“ tritt als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Gastgebers auf und übernimmt die vom Gast getätigte Einzahlungen. Dem Gastgeber wird nach Abzug von Steuern und der Servicegebühr der Restbetrag ausbezahlt. Auch der Gast leistet eine Servicegebühr in Höhe von 0 bis 20 % der Zwischensumme für die Buchung. Die Berechnung basiert auf verschiedenen Faktoren. „Airbnb“ ermöglicht Gastgebern sohin die Möglichkeit der Werbung für ihre Unterkünfte auf der Homepage von „Airbnb“. Weiters übernimmt „Airbnb“ die Zahlungsmodalitäten und den Zahlungsverkehr zwischen den Beteiligten. Sowohl der Gastgeber als auch der Gast können über den Kundenservice von „Airbnb“ oder direkt über die Internetseite Buchungsänderungen vornehmen und je nach Art der vom Gastgeber gewählten Stornobedingungen, erhält der Gast den vollen bezahlten Betrag, einen Teil oder nichts rückerstattet.

Der Preis pro Nacht hat Euro 39,00 betragen, die Reinigungsgebühr ist mit einem Pauschalpreis von Euro 45,00 angegeben und es ist eine Service Gebühr in Höhe von Euro 24,00 fällig gewesen. Die Endreinigung hat der Beschwerdeführer organisiert und sie ist durch eine Person vor Ort durchgeführt worden. Für längere Aufenthalte hat es einen Monatsrabatt in Höhe von 30% gegeben und der Aufenthalt ist unter gewissen Bedingungen stornierbar gewesen. So hat man bis sieben Tage vor dem Check-In eine Rückerstattung in Höhe von 50% (abzüglich der Service Gebühr) erhalten, bei einer Stornierung innerhalb von sieben Tagen vor dem Check-In sind keine Zahlungen rückerstattet worden. Die Service Gebühr ist nur erstattungsfähig gewesen, wenn die Stornierung vor dem Check-In und innerhalb von 48 Stunden nach der Buchung erfolgt ist. Beim Nächtigungspreis hat es sich um einen Pauschalpreis gehandelt, eine gesonderte Abrechnung der Miet-, Betriebs- und Stromkosten ist nicht vorgenommen worden (Stand 22.03.2017).

In den vom Beschwerdeführer vermieteten Wohnungen unter der Adresse 2, W, sind vom 26.12.2016 bis 03.01.2017 vier Gäste aufhältig gewesen und auch am 07.02.2017 sind Gäste angetroffen worden. Von 23.02.2017 bis 03.03.2017 haben drei erwachsene Personen für acht Nächte in einer Wohnung des Beschwerdeführers verbracht. Für diesen Aufenthalt hat der Beschwerdeführer inklusive einer Service Gebühr in der Höhe von Euro 88,06 den Gesamtbetrag

von Euro 1.082,35 verlangt. Am 03.03.2017 wurde im Haus des Beschwerdeführers noch eine weitere 4-köpfige Familie im Parterre als Gäste angetroffen.

Weiters hat die Polizeiinspektion U bei einer Überprüfung am 28.08.2017 zwei deutsche Familien mit Kindern im Mietobjekt angetroffen. Diese sind vom 08.07.2017 bis zum 15.07.2017 für den Gesamtbetrag in der Höhe von Euro 490,00 pro Woche dort aufhältig gewesen. Eine weitere 4-köpfige Familie hat ihren Aufenthalt 16.08.2017 bis zum 23.08.2017 in einer der Wohnungen des Beschwerdeführers verbracht. Pro Nacht verlangte der Beschwerdeführer Euro 40,00, dazu eine Reinigungsgebühr in Höhe von Euro 95,00 sowie eine „AirBnb Service Gebühr" in Höhe von Euro 13,50, Gesamtkosten sohin Euro 361,50 für sieben Nächte (Stand 03.10.2017). Für die dort untergebrachten Gäste hat der Beschwerdeführer weder eine Tourismusabgabe entrichtet noch diese bei der Gemeinde für die Dauer ihres Aufenthaltes gemeldet.

Bis zu diesem Zeitpunkt hat der Beschwerdeführer die Endreinigung der Wohnung jedenfalls selbst vorgenommen bzw durch eine dritte Person vornehmen lassen.

Im Herbst 2017 hat der Beschwerdeführer die Wohnungen für einen Preis von Euro 49,00 pro Nacht angeboten, die Reinigungsgebühr hat Euro 95,00 betragen. Entgegen den angebotenen Leistungen zum Stand 22.03.2017 wurde kein TV-Gerät mehr angeboten und die Gebühr für die Reinigung wird als „Reinigungskaution" bezeichnet.

Mit Verfahrensanordnung der Bezirkshauptmannschaft X vom 25.10.2017, Zl ****, wurde dem Beschwerdeführer die weitere Ausübung der Vermietung im Standort W, Adresse 2, untersagt.

III. Beweiswürdigung:

Die maßgeblichen Feststellungen ergeben sich aus dem Akt der belangten Behörde.

Dass die BB-KG Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft ist, ergibt sich aus dem Grundbuch. Die Feststellungen zur früheren Nutzung der Liegenschaft beruht auf der Aussage der Schwester des Beschwerdeführers werden.

Dass die Wohnungen auf der Website „www.airbnb.de" angeboten wurden, ergibt sich aus den im Akt beiliegenden Auszügen von der Website und ist nicht strittig. Aufgrund dieser Auszüge konnten auch die Feststellungen zu den durch den Beschwerdeführer angebotenen Leistungen und Ausstattungen getroffen werden. Dass die Gäste sowohl den Parkplatz, die Waschküche sowie den Abstellraum benutzen konnten, ergibt sich insbesondere aus dem E-Mail Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn FF.

Dies trifft ebenso auf die Bekanntgabe der Schwester des Beschwerdeführers als Kontaktperson vor Ort zu. Frau CC bestätigte dies auch in der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2018, auch wenn dies nur einmal der Fall war.

Der Beschwerdeführer hat mit E-Mail vom 26.07.2017 angegeben, dass jemand für die Reinigung vor Ort ist bevor die Gäste anreisen und nachdem sie wieder abreisten. Dies entspricht auch der allgemeinen Lebenserfahrung, dass bei solch kurzfristigen Aufenthalten die Reinigung durch den Eigentümer der Wohnungen bzw durch Dritte vorgenommen wird, da die Gäste, insbesondere bei Kurzaufenthalten, nicht die Reinigung übernehmen, bevor sie überhaupt die Unterkunft betreten. Zwar bringt der Beschwerdeführer im weiteren Verfahren vor, er habe niemanden für die Endreinigung vor Ort gehabt und es handle sich nur um eine „Reinigungskaution", jedoch ergibt sich aus dem schriftlichen E-Mail Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer und Frau GG, Mitarbeiterin des Tourismusverbandes T, vom 26.07.2017, dass dem nicht so ist. Der Beschwerdeführer hat selbst in seiner E-Mail angegeben, dass die Reinigung durchgeführt wurde. Insofern handelt es sich bei der späteren Bestreitung des Vorhalts, dass eine Reinigung erfolgt, um eine reine Schutzbehauptung.

Die einzeln festgestellten Aufenthalte von diversen Gästen und Bewohnern konnten einerseits aufgrund der Anzeige der Polizeiinspektion U vom 28.08.2017, dem Überprüfungsbericht von Herrn JJ vom Amt der Tiroler Landesregierung Abteilung Tourismus sowie aufgrund der elektronischen Schriftwechsel zwischen den Gästen und dem Beschwerdeführer getroffen werden. Aufgrund dieser Schriftwechsel sowie den Angaben auf der Website von „www.airbnb.at" konnten auch die Preise pro Nacht, die Höhe der Reinigungsgebühr und der Service Gebühr sowie die Möglichkeit der Stornierung festgestellt werden. Weiters blieben die Aufenthalte sowie die Höhe der Preise von Seiten des Beschwerdeführers unbestritten. Dass es sich um einen Pauschalpreis handelt und keine Aufteilung zwischen Miet-, Betriebs- und Energiekosten erfolgt wie bei einem üblichen Mietverhältnis, ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers auf der Website sowie aus dem restlichen Akteninhalt.

IV. Rechtslage:

§ 1 GewO 1994

Geltungsbereich

(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Die Veröffentlichung über eine den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit in Registern gilt nicht als Ausübung, wenn die Veröffentlichung auf Grund von gesetzlichen Verpflichtungen erfolgt.

(5) Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

(...)

§ 2 GewO 1994

(1) Dieses Bundesgesetz ist – unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften – auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

(...)

9.

die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige;

(...)

§ 94 GewO 1994

Reglementierte Gewerbe

Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

(...)

26.

Gastgewerbe

(...)

§ 111 GewO 1994

Gastgewerbe

(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

1.

den Ausschank und den Verkauf von in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten Getränken durch zur Ausübung des mit Omnibussen betriebenen Mietwagen-Gewerbes berechtigte 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;

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:

1.

das Einstellen von Fahrzeugen ihrer Gäste,

2.

das Halten von Spielen,

3.

soweit Gäste beherbergt werden, das Anbieten und die Veranstaltung von Pauschalreisen sowie das Anbieten und die vertragliche Zusage von verbundenen Reiseleistungen, jeweils bestehend aus der Unterbringung im eigenen Betrieb und dem Anbieten folgender sonstiger touristischer Leistungen: Ski- und Liftkarten, Verleih von Sportausrüstung, Sport- und Wanderführungen, Eintrittskarten für Veranstaltungen und Freizeiteinrichtungen, Wellnessbehandlungen, Veranstaltung von Tagesausflügen.

3a.

die Ausübung von Tätigkeiten der Massage (§ 94 Z 48) an den Beherbergungsgästen im Rahmen der Beherbergung, wenn die Leistung durch facheinschlägig ausgebildete Fachkräfte, die zumindest auf dem Niveau der Massage-Verordnung, BGBl. II Nr. 68/2003 in der Fassung BGBl. II Nr. 20/2017, ausgebildet sind, erbracht wird,

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.

Beim Verkauf von Waren gemäß lit. a bis c muss der Charakter des Betriebes als Gastgewerbebetrieb gewahrt bleiben. Liegt auch eine Berechtigung nach § 94 Z 3 oder Z 19 vor, genügt es, dass der Charakter des Betriebes als Bäcker oder Fleischer gewahrt bleibt, hiebei müssen Verabreichungsplätze bereit gestellt werden.

(...)

§ 366 GewO 1994

Strafbestimmungen

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1.

ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind;

(...)

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.

Privatzimmervermietungsgesetz

§ 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.

Privatzimmervermietungsgesetz

§ 3

Persönliche Voraussetzungen

Der Vermieter und die zu seinem Haushalt gehörenden Personen müssen die für die Beherbergung von Fremden erforderliche Verläßlichkeit besitzen.

V. Erwägungen:

1. Gewerbliche Tätigkeit:

Die belangte Behörde wirft dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vor, dass dieser die Beherbergung von Gästen in zumindest zwei Ferienwohnungen ausgeübt habe, obwohl er nicht im Besitz der hiefür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen sei.

Die Gewerbeordnung gilt gemäß § 1 Abs 1 GewO 1994 für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten, soweit die §§ 2 bis 4 GewO 1994 nichts anderes bestimmen. Nach § 1 Abs 2 leg cit wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welchen Zwecke dieser bestimmt ist.

Allerdings sind gewisse Tätigkeiten, unter anderem die gemäß§ 2 Abs 1 Z 9 GewO 1994 als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Privatzimmervermietung, vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen. Auch die reine Raumvermietung unterliegt nicht den Vorschriften der Gewerbeordnung, wobei durch die Judikatur bisher noch nicht abschließend geklärt ist, in wie weit diese Ausnahme auch auf Vermietungen über Plattformen wie „Airbnb“ anzuwenden ist. Aus diesem Grund ist zu überprüfen, wie und in welchen konkreten Zusammenhängen diese Ausnahme vom Anwendungsbereich der GewO zu verstehen ist.

2. Historische Entwicklung:

Bereits mit dem „Kaiserlichem Patent, womit eine Gewerbe-Ordnung für den ganzen Umfang des Reiches, mit Ausnahme des venetianischen Verwaltungsgebietes und der Militärgrenze, erlassen, und vom 1. Mai 1860 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird“ vom 20.12.1859, hat der Gesetzgeber Bestimmungen geschaffen, die für „alle gewerbsmäßig betriebenen Beschäftigungen, sie mögen die Hervorbringung, Bearbeitung oder Umstaltung von ‚Verkehrsgegenständen‘, den Betrieb von Handelsgeschäften, oder die Verrichtung von Dienstleistungen und Arbeiten zum Gegenstand haben“, galten.

Gemäß Art V) dieses Patentes fand für gewisse Beschäftigungen und Unternehmungen die damalige Gewerbeordnung keine Anwendung und zwar gemäß lit e) leg cit die in die Kategorie der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige. Schon damals hatte der Gesetzgeber die klare Intention, gewisse Ausnahmetatbestände von der Gewerbeordnung zu schaffen und diese eigens zu regeln.

Nach der in der Rechtsprechung des VfGH entwickelten Versteinerungstheorie dürfen dem Kompetenztatbestand des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG „Angelegenheiten des Gewerbes“ nur jene Angelegenheiten unterstellt werden, die zum 1.10.1925, das ist der Zeitpunkt des Wirksamwerdens dieses Kompetenztatbestandes, auch dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung im Zeitpunkt ihrer Schaffung zugekommen sind (Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht10 (2014), Rz 275). In diesem Zusammenhang ist insbesondere Art V) des Kundmachungspatentes

von 1859 von großer Bedeutung, da Art V) lit e) wortgleich zum Versteinerungszeitpunkt in der damals geltenden Gewerbeordnung in Rechtskraft stand. Deshalb kam der Verfassungsgerichtshof auch zum Schluss, dass eine häusliche Nebenbeschäftigung im Sinne des Art V lit e des Kundmachungspatentes zur GewO keinesfalls eine Angelegenheit des Gewerbes ist (VfGH vom 25.06.1983, VfGH K II-2/72). Da die Privatzimmervermietung zum damaligen Zeitpunkt unter gewissen Voraussetzungen bereits unter die häusliche Nebenbeschäftigung fiel, wurde mit der B-VG Novelle 1974 die Privatzimmervermietung, also die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten, explizit ausgenommen.

Neben der schon in der GewO 1859 explizit erwähnten Ausnahme der Privatzimmervermietung weiters von Relevanz ist die bloße Raumvermietung auf in der Regel längere, unbestimmte Zeit. Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27.01.1987, Zl 85/04/0163, sowie im Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 16.06.1984, Slg Nr 10.050, haben sich die Gerichtshöfe damit auseinandergesetzt, welcher Inhalt dem Begriff „Gewerbe“ im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG zukommt. Demnach fällt die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch nicht unter den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung, weil die bloße Raumvermietung (Miethausbesitz) im Allgemeinen nicht als Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung angesehen werden kann (vgl dazu auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23.06.1963, Slg Nr 4227). Eine über die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch hinausgehende Tätigkeit unterlag hingegen am 01.10.1925 der Gewerbeordnung 1859 und wurde nach Lehre und Rechtsprechung stets als eine einen Zweig des Gast- und Schankgewerbes darstellende konzessionspflichtige Tätigkeit angesehen, sofern es sich nicht um eine gemäß Art V lit e des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung 1859 als häusliche Nebenbeschäftigung vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommene Tätigkeit handelte.

In Tirol steht seit 01.11.1959 das Gesetz über die Beherbergung von Fremden als häusliche Nebenbeschäftigung (Privatzimmervermietungsgesetz) in Kraft. Ziel war es, für die Privatzimmervermietung klar definierte Vorgaben zu erstellen um eine eindeutigere Abgrenzung zur Gewerbeordnung zu schaffen. Sohin ergibt sich aus § 2 Abs 1 Privatzimmervermietungsgesetz, dass die Beherbergung von Fremden als häusliche Nebenbeschäftigung nur ausgeübt werden darf, wenn die zu vermietenden Wohnräume Bestandteile der Wohnung des Vermieters sind und die Zahl der für die Beherbergung von Fremden bereitgestellten Betten zehn nicht überschreiten. Die mit der Beherbergung von Fremden verbundenen Dienstleistungen dürfen nur durch die gewöhnlichen Mitglieder des Hausstandes des Vermieters besorgt werden und die Beherbergung von Fremden darf die Unterbringung der zum Haushalt des Vermieters gehörenden Personen in gesundheitlicher und sittlicher Hinsicht nicht beeinträchtigen. Sollte eine dieser Voraussetzungen nicht vorliegen, so liegt im Regelfall eine gewerbliche Tätigkeit vor, die der Genehmigungspflicht der GewO 1994 unterliegt.

In den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage vom 04.07.1972 über das Bundesgesetz, mit dem Vorschriften über die Ausübung von Gewerben erlassen werden (Gewerbeordnung 1972 – GewO 1972), wurde die Frage thematisiert, wo die Grenze zwischen einer bloßen Zurverfügungstellung von Wohnräumen und einer gemäß § 185 Abs 1 Z 1 GewO 1972 (in der Fassung der damaligen Regierungsvorlage) konzessionspflichtigen Beherbergung verläuft. Aufgrund der Erkenntnisse des VwGH vom 09.11.1962, Slg Nr 5901, sowie vom 29.11.1963, Zl 1758/62, wurde auch vom Gesetzgeber die bis dahin geltende „Einzelfallbetrachtung“ weiterhin aufrechterhalten. So wird in der Regierungsvorlage ausgeführt, dass die „Grenzziehung zwischen einer bloßen Zurverfügungstellung von Wohnräumen und einer gemäß § 185 Abs 1 Z 1 konzessionspflichtigen Beherbergung nur im Einzelfall beurteilt werden wird können“. Insbesondere wird auch auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 08.11.1967, Zl 73/62, und vom 20.12.1967, Zl 320/67, hingewiesen, wonach allein die Erscheinungsform eines Betriebes für dessen Eigenschaft als Beherbergungsbetrieb ausschlaggebend ist. Weiters fließt in die Beurteilung mit ein, ob die erbrachten Dienstleistungen nach der Art des Beherbergungsbetriebes üblich sind, also vom Kunden erwartet werden. Hier hat der historische Gesetzgeber auch darauf abgestellt, dass diese (vom Kunden zu erwartenden und nach der Art des Beherbergungsbetriebes üblichen) Dienstleistungen entscheidend sind, ob es sich bei der Vermietung von Appartements, Bungalows, standortgebundenen Wohnwägen und ähnlichem um eine der Konzessionspflicht unterliegende Beherbergung handelt oder nicht. Gänzlich von einer Konzessionspflicht nach dem in der damaligen

Fassung gleichlautenden § 185 Abs 1 Z 1 GewO 1972 ausgenommen werden sollten aufgrund der erläuternden Bemerkungen nur Dauermietverhältnisse in der bloßen Überlassung von Wohnräumen für einen in der Regel längeren, vielfach unbestimmten Zeitraum.

Aus diesen bisherigen Ausführungen ergibt sich daher, dass der historische Gesetzgeber das Überlassen von Räumlichkeiten nicht der Gewerbeordnung unterstellen wollte: Einerseits fällt darunter die Privatzimmervermietung als Erwerbszweig der häuslichen Nebenbeschäftigung, welche aufgrund der Versteinerungstheorie in die Kompetenz der Länder fällt und daher nicht der Gewerbeordnung unterliegt und andererseits die Überlassung von Wohnraum in Form von Dauermietverhältnissen.

Während die Abgrenzung zwischen der Privatzimmervermietung einerseits und einer Beherbergung von Fremden, die der Gewerbeordnung unterliegt, andererseits aufgrund der gesetzlichen Regelungen sowie höchstgerichtlicher Judikatur relativ klar gezogen werden kann, wurde bisher gesetzlich keine exakte Abgrenzung zur Unterscheidung einer gewerblichen Beherbergung und der bloßen Überlassung von Wohnraum für einen in der Regel nur kurzen Zeitraum erlassen.

3. Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes:

Gemäß § 111 Abs 1 Z 1 bedarf es für die Beherbergung von Gästen einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26 GewO 1994). Wie bereits ausgeführt, obliegt es einer Einzelfallentscheidung, wo die Grenze einer Zurverfügungstellung von Wohnräumen und einer gemäß § 111 Abs 1 Z 1 anmeldungspflichtigen Beherbergung verläuft (Gruber/Paliege-Barfuß, GewO7, § 111 Anm 5).

In einer Vielzahl von Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zeigt sich, dass diese Einzelfalljudikatur dem aktuellen Stand der Rechtsprechung entspricht und daher keine exakte Abgrenzung möglich ist. Allerdings haben sich durch diese Entscheidungen auch gewisse Kriterien herausgebildet, welche zumindest Anhaltspunkte dafür geben, ob die Wohnraumüberlassung der Gewerbeordnung unterliegt oder nicht. Es handelt sich dabei um ein bewegliches System, in welchem die vom Verwaltungsgerichtshof ausgearbeiteten Kriterien realisiert sein müssen, jedoch können diese in unterschiedlicher Intensität vorliegen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 29.11.1963, Zl 1758/62, festgehalten, dass Voraussetzung für eine Konzessionspflicht ist, dass die Beherbergung von Fremden gewerbsmäßig geschieht, dass sie nicht unter die im Art V lit e des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung normierten Ausnahme einer bloßen häuslichen Nebenbeschäftigung im Rahmen der örtlichen Übung fällt und zuletzt, dass es sich nicht um eine in die Verfügungsfreiheit des Liegenschafts- (Haus-)eigentümers fallende bloße Vermietung von Wohnraum handelt. In dem dem Erkenntnis aus dem Jahr 1963 zu Grunde liegenden Fall wurden einzelne Bettstellen gegen Entgelt angeboten, allerdings konnten die Arbeiter den Raum, in dem sich die Schafstelle befand, mit den Mietern der anderen Schlafstellen zusammen zu Wohnzwecken nutzen. Dienstleistungen wurden von Seiten des Beschwerdeführers bis auf die Beistellung von Bettwäsche keine erbracht und hat der Verwaltungsgerichtshof auch ausgeführt, dass es sich um keine Dienstleistung, sondern eine Sachmiete handle. In Bezug auf die bloße Vermietung führt er weiters aus, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 09.11.1962, Zl 1613/61, zwar die Frage offengelassen hat, ob bei einer bloßen Überlassung von Räumen zum Gebrauch von einer Fremdenbeherbergung gesprochen werden müsse, er hat aber festgestellt, dass eine Beherbergung von Fremden im Sinne der Gewerbeordnung dann vorliegt, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung der Räume damit überlicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Allerdings hat der Verwaltungsgerichtshof auch ausgesprochen, dass, wenn es an Dienstleistungen fehle, die Frage, ob es sich dennoch um eine konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung handelt, anhand der sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit beantwortet werden kann. Nach der Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes ist aber eine konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung in der Regel nur dann anzunehmen, wenn Wohnräume zur Verfügung gestellt werden und nicht, wie im Anlassfall, nur einzelne Bettstellen. Der Verwaltungsgerichtshof führte im Erkenntnis weiter aus, dass diese Abgrenzungsmerkmale insbesondere am Gegenstand des Vertrages, Dauer des Vertrages, Verabredungen in Ansehung der Kündigung und der Kündigungsfristen, Nebenverabredungen über Beistellung von Bettwäsche und Bettzeug, über Dienstleistungen wie Reinigung der Haupt- und der Nebenräume, der Bettwäsche, der Kleider, Beheizung und dergleichen sowie über die Art und Weise, in welcher der Betrieb sich nach außen darstellt, getroffen werden können. Es wird jedenfalls von einer

Beherbergung von Fremden gesprochen werden müssen, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung der Räume damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden (Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO3, § 111 Rz 7).

Im Erkenntnis vom 03.05.1967, Zl 1519/66, verweist der Verwaltungsgerichtshof auf die bereits oben zitierte Entscheidung vom 29.11.1963, Zl 1758/62, und führt konkretisierend aus, dass für den Fall, dass wenn üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen nicht erbracht werden, es sich dennoch um eine konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung handle, wenn unter Bedachtnahme auf alle in Betracht kommenden Umstände noch von einer dem Wesen der Fremdenbeherbergung zurechenbaren Tätigkeit gesprochen, das heißt in ihr eine entgeltliche Gastaufnahme, erblickt werden kann. Erforderlich dafür wäre jedoch, 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 Sinn einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät.

In der Entscheidung vom 08.11.1967, Zl 0073/67, hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholend ausgeführt, dass eine dem Begriff der Fremdenbeherbergung zuzuordnende Tätigkeit erst dann gegeben sei, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise verbundene Dienstleistungen erbracht werden. Allerdings hat der Gerichtshof in diesem Zusammenhang auch dargetan, dass dann, wenn es an derlei Dienstleistungen fehle, die Frage, ob es sich dennoch um eine konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung handle, an Hand der sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit zu beantworten ist, das heißt unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles, auch wie sich der Betrieb nach außen darstellt (in diesem Zusammenhang verweist der Verwaltungsgerichtshof auf das oben zitierte Erkenntnis vom 03.05.1967, Zl 1519/66). Im Anlassfall ging es um ein Massenquartier (15 Bettstellen in einem Raum) mit in völlig unzureichendem Maß beigestellter sanitärer Einrichtungen, wobei gelegentlich gesäuberte Bettwäsche beigestellt wurde. In einem solchen Beherbergungsbetrieb sind Dienstleistungen, die über die gelegentliche Beistellung von Bettwäsche hinausgehen, nicht üblich und müssen vom Kunden auch nicht erwartet werden. Der Betrieb stellt sich nach außen hin genau in der Art und Weise dar, wie es vom Kunden auch erwartet werden durfte.

In der Entscheidung vom 17.12.2009, Zl 2008/06/0050 ging es vordergründig um die Frage, ob es sich bei der vom Beschwerdeführer vermieteten Wohneinheit um die unzulässige Verwendung des Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz im Sinne des § 12 TROG 2006 (damalige Fassung) handelt. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass die Vermietung dieser Wohneinheit der Beherbergung von Gästen diene, auch wenn dabei bloße Wohnraum bzw Schlafstättenüberlassung an Dritte stattfinde. Der Verwaltungsgerichtshof setzte sich dabei mit dem in § 12 Abs 1 lit a TROG 2006 verwendeten Begriff des „Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen“ auseinander und kam zu dem Schluss, dass der in § 12 Abs 1 lit a leg cit genannte Begriff an die entsprechende Bestimmung des § 94 Z 26 GewO 1994 anknüpft. Dabei hat der Verwaltungsgerichtshof auch gewisse Kriterien explizit herausgearbeitet, die für eine gewerbliche Vermietung bzw für eine privatrechtliche Vermietung sprechen. So spricht für eine gewerbliche Vermietung unter anderem, dass die Geschäftsanbahnung über eine Internetseite erfolgt, die Dauer der Aufenthalte der Gäste nie über längere Zeiträume hinweg stattfindet, die Wohnungseinrichtung dem Vermieter gehört, Küchenutensilien vorhanden sind, Reparaturen vom Vermieter durchgeführt werden, von den Mietern keine Kaution zu hinterlegen ist, die Mieter in der Wohnung keine Veränderungen durchführen dürfen, keine unbefristete Vermietung erfolgt und die Miete ein Pauschalpreis ist. Für eine privatrechtliche Vermietung würde hingegen sprechen, wenn es in jedem einzelnen Fall zu einer individuellen Gestaltung der Miethöhe kommt, die Gästeanzahl bei Abschluss des Mietvertrages nur ungefähr festgesetzt wird, die Gäste bei ihrer Ankunft den Schlüssel aus einem mit Zahlencode gesicherten Safe selbst entnehmen müssen, die Gäste sämtliche Wäsche bzw Schlafsäcke selbst mitzubringen haben, ebenso Müllsäcke für Abfall und Reinigungsmittel für den Geschirrspüler sowie WC-Papier, die Gäste die Wohnung besenrein übergeben müssen, die Wohnung das ganze Jahr über zur Vermietung angeboten wird, die Gäste sämtliche Lebensmittel selbst besorgen müssen und keine Zubereitung oder Verkauf von Speisen oder Getränken stattfindet und keine Betreuungsperson vor Ort ist.

Auch in der Entscheidung vom 27.04.2011, Zl 2009/06/0009, wurde dem Beschwerdeführer die Überlassung eines Wohnobjektes zur Nutzung als Freizeitwohnsitz vorgeworfen, obwohl die Nutzung als Ferienwohnung nicht bewilligt war. Die belangte Behörde warf dem Beschwerdeführer eine Übertretung des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes vor. Gemäß § 16 Abs 2 zweiter Satz RPG 1996 gelten nicht als Ferienwohnungen unter anderem Wohnungen und Wohnräume, die Zwecken der „gewerblichen Beherbergung von Gästen“ dienen. In ähnlicher Weise greift auch hier

der Verwaltungsgerichtshof zur Interpretation dieser Wendung auf das nach der Gewerbeordnung 1973 (heute § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994) entwickelte Verständnis zurück. Der Verwaltungsgerichtshof verweist in weiterer Folge darauf, dass, ob gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung iSd GewO 1994 vorliegt, auf alle Umstände des Einzelfalles Bedacht zu nehmen ist, wobei auch hier wieder ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen ausreichend ist. Die Beschwerdeführer hatten im vorliegenden Fall ein Appartement an ein Ehepaar dauervermietet, welches diesem über die Wintersaison 2005/2006 jederzeit zur Verfügung stand. Aufgrund dieses Nutzungsrechtes, das über den üblichen gastgewerblichen Beherbergungsvertrag hinausging, wurde die gewerbliche Beherbergung verneint.

Zum Begriff der „gewerblichen Beherbergung von Gästen" hat der VwGH im Erkenntnis vom 23.06.2010, 2008/06/0200, auch weiters ausgeführt, dass dafür bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen ausreichend ist und hat wiederum darauf verwiesen, dass die Frage, ob gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung vorliegt, stets eine Einzelfallentscheidung darstellt und unter Bedachtnahme auf alle Umstände des konkreten Betriebes getroffen werden muss (Gruber/Paliege-Barfuß, GewO7 § 111, Rz 12a). So fällt die über die bloße Raumvermietung für Wohnzwecke hinausgehende Tätigkeit (entgeltliche Zurverfügungstellung von Appartements an Gäste für Erholungszwecke) unter die Beherbergung von Gästen im Rahmen des Gastgewerbes (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO^3 (2011), § 111 Rz 7; vgl auch VwGH v

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