jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/5/24 LVwG-2019/32/0372-9

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.05.2019

Entscheidungsdatum

24.05.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §111 Abs1 Z1
GewO 1994 §1 Abs4
GewO 1994 §366 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, vertreten durch die Rechtsanwälte BB und CC, Adresse 1, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 07.01.2019, ***, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994, nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird nach der Maßgabe der 3 nachfolgenden Spruchpunkte alsunbegründet abgewiesen.

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

„Frau AA hat auf der Internetseite www.DD.at 8 möblierte Appartements mit insgesamt 18 Betten im Anwesen Adresse 2, Y, im Zeitraum vom 07.06.2018 bis zum 07.01.2019 einem größeren Kreis von Personen zum Aufenthalt angeboten. Die Internetseite ist dergestalt, wonach Buchungsanfragen mit einer Mindestaufenthaltsdauer von 3 Nächten betreffend die 8 präsentierten Appartements gestellt werden können. Die Preise sind pro Nacht ausgewiesen und wird darauf hingewiesen, dass die Beträge ohne Kurtaxe angegeben sind. Bei einer konkreten Buchung ist im Gesamtpreis eine Endreinigung enthalten. Damit hat Frau AA an einen größeren Kreis von Personen eine Ankündigung gerichtet, der die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass das Gastgewerbe für die Beherbergung von Gästen entfaltet wird, ohne dass Frau AA die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt hat.“

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

„§ 366 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 4 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994/idF BGBl I Nr 45/2018 und § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 idF BGBl Nr 94/2017“

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

„§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994, BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 45/2018“

5. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 60,-- zu leisten.

6. 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 07.01.2019, *** wurde der Beschuldigten wie folgt zur Last gelegt:

„Sie haben vom Standort Y, Adresse 2, seit Jahren, aber zumindest seit 07.06.2018 Tätigkeiten eines reglementierten Gewerbes – im gegenständlichen Fall nach § 94 Z 26 Gewerbeordnung 1994 (GewO)-Gastgewerbe für die Beherbergung von Gästen – an eine größeren Kreis von Personen angeboten, indem Sie auf der eigenen Homepage www.DD.at das Appartementhaus „DD“ (dieses Appartementhaus verfügt über 8 Ferienwohnungen mit insgesamt zumindest 18 Betten, Infrarotkabine sowie Sauna) angeboten und dadurch für die Öffentlichkeit den Eindruck erweckt haben, dass Ihrerseits eine unter dem Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird.“

Dadurch haben Sie eine Verwaltungsübertretung nach § 3 66 Abs 1 Z 1 iVm §§ 1 Abs 4 und 94 Z 26 GewO begangen und wurde über sie daher gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz eine Geldstrafe in der Höhe Euro 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 27 Stunden) verhängt.

Zudem wurde ein Beitrag zu den Verfahrenskosten festgesetzt.

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

„In umseits näher bezeichneter Rechtssache wurde das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 07.01.2019 dem ausgewiesenen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Herrn Rechtsanwalt CC, Adresse 1, Z am 17.01.2019 zugestellt. Der Beschwerdeführervertreter beruft sich gemäß § 8 Abs. 1 RAO und § 10 Abs. 1

AVG auf die ihm schriftlich erteilte Bevollmächtigung.

Binnen offener Frist erhebt die Beschwerdeführerin gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 07.01.2019, Aktenzeichen ***, nachstehende

BESCHWERDE

an das Landesverwaltungsgericht Tirol.

Das Straferkenntnis wird seinem gesamten Umgang nach angefochten.

Festgehalten wird, dass gem. § 14 Gebührengesetz 1957 (TP6, Abs 5 Z 7) im Verwaltungsstrafverfahren keine Eingabegebühr zu entrichten ist.

I. SACHVERHALT

1.

1.1

Der Beschwerdeführerin wird vorgeworfen, vom Standort Y, Adresse 2, zumindest seit 07.06.2018 Tätigkeiten eines reglementierten Gewerbes an einen größeren

Kreis von Personen angeboren zu haben, indem sie das Apartmenthaus „DD “ auf der eigenen Homepageangeboren habe. Dadurch habe die Beschwerdeführerin für die Öffentlichkeit den Eindruck erweckt, dass ihrerseits eine unter dem Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet werden würde.

Dadurch habe die Beschwerdeführerin eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm §§ 1 Abs 4 und 94 Z 26 GewO begangen und ist über sie eine Geldstrafe iHv € 300,00 verhängt worden. Zudem ist die Beschwerdeführerin in den Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verfällt worden.

1.2. Die Beschwerdeführerin vermietet an der Adresse 2, Y, Ferienwohnungen, welche sie auf ihrer eigenen Homepage anbietet. Zusätzliche andere Dienstleistungen werden von der Beschwerdeführerin nicht angeboten. Die im Keller

befindliche Sauna und die Infrarotkabine dienen lediglich dem Privatgebrauch, zumal es sich dabei lediglich um eine kleine Saunakabine für maximal 4 Personen handelt.

Beweis: einzuholender Akt BH Z, ***,

PV,

weitere Beweise in Vorbehalt;

II. RECHTLICHE BEURTEILUNG

A. Zur Zulässigkeit der Beschwerde

Angaben zur Rechtzeitigkeit:

Das bekämpfte Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführervertreter am 17.01.2019 zugestellt. Die Beschwerde wird daher in offener Frist erhoben.

B. Zur Begründetheit der Beschwerde

Das bekämpfte Straferkenntnis wird zur Gänze angefochten. Geltend gemacht werden die Beschwerdegründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens (fehlende Tatsachenfeststellung) sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung.

1. Mangelhaftigkeit des Verfahrens

Gemäß § 37 AVG ist es Zweck eines Ermittlungsverfahrens, den für die Erledigung einer Verwaltungssache maßgebenden Sachverhaltes festzustellen.

Die belangte Behörde hat es gegenständlich verabsäumt, diesen – für die Erledigung der Verwaltungssache maßgebenden – Sachverhalt festzustellen.

1.1. Die belangte Behörde trifft zwar Feststellungen zu der Ausstattung des Hauses so wie der Appartements, ebenso zu der im Keller befindlichen Sauna, verabsäumt es jedoch, Feststellungen dahingehend zu treffen, ob von der Beschwerdeführerin neben der bloßen Raumvermietung anderweitige Dienstleistungen angeboten werden, bejahendenfalls welche Dienstleistungen angeboten werden.

Das angefochtene Straferkenntnis leidet daher an einem Begründungsmangel und damit an einem Verfahrensmangel.

Gerade die Prüfung, ob bzw. welche anderweitigen Dienstleistungen neben der bloßen Wohnraumvermietung angeboten werden, ist gegenständlich relevant. Die belangte Behörde erörtert nämlich in rechtlicher Hinsicht, dass „bereits ein geringes Ausmaß an typischen Dienstleistungen für das Vorliegen einer gewerblichen Beherbergung ausreichend“ sei, damit davon ausgegangen werden kann, dass die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Beherbergung von Gästen im Sinne des § 111 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 zu qualifizieren ist (angefochtenes Straferkenntnis, Seite 7, 2. Absatz).

Wenn daher die belangte Behörde die Begründung der angenommenen „gewerblichen Beherbergung von Gästen“ auf von der Beschwerdeführerin angebotene typische Dienstleistungen stützt, so hegen ausreichende Feststellungen hierzu nicht vor.

Der Verfahrensmangel ist relevant, zumal das angefochtene Straferkenntnis ohne die Feststellung zur Frage, ob anderweitige Dienstleistungen angeboten werden und somit eine „gewerbliche Beherbergung von Gästen“ stattfindet, nicht überprüfbar ist und die Sache nicht

entscheidungsreif ist.

1.2. Die belangte Behörde trifft zudem keinerlei Feststellungen dazu, ob die Beschwerdeführerin wusste, ob sie einer Gewerbeberechtigung bedarf.

Die diesbezügliche Feststellung ist relevant, zumal die belangte Behörde ihr Straferkenntnis einzig und allein auf ein E-Mail der Beschwerdeführerin stützt, mit welchem diese um Übermittlung des GISA-Auszuges ersucht habe.

Zudem geht die belangte Behörde in seiner rechtlichen Beurteilung davon aus, dass die Beschwerdeführerin, eben aufgrund dieses Schreibens, der Meinung gewesen sein musste, dass ihre Tätigkeit eine Gewerbeberechtigung erfordern würde und geht die belangte Behörde aus diesem Grund von fahrlässigem Verhalten der

Beschwerdeführerin aus.

Das angefochtene Straferkenntnis leidet daher an einem weiteren Begründungsmangel und damit an einem Verfahrensmangel.

Nur der Vollständigkeit halber sei nochmals erwähnt, dass die Beschwerdeführerin an Alzheimer leidet. Im Zuge der Besprechung des angefochtenen Straferkenntnisses stellte sich nunmehr heraus, dass das E-Mail vom 22.05.2018 nicht von der Beschwerdeführerin selbst, sondern von deren Tochter, EE, stammt, welche das E-Mail vom Account der Beschwerdeführerin versendete. Wie die Tochter der Beschwerdeführerin zwischenzeitig mitteilte, wäre die Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt gar nichtmehr in der Lage gewesen, das E-Mail, wie gegenständlich, zu formulieren.

Beweis: ZV EE, Adresse 3, X

2. Unrichtige rechtliche Beurteilung:

2.1. Die gegenständliche Behörde führt in seiner rechtlichen Beurteilung aus, dass die Beantwortung der Frage, ob gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung anzunehmen ist, eine Einzelfallentscheidung sei.

Eine solche gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung würde vorliegen, „wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden". Hier sei auf den „Gegenstand des Vertrages (bloß Schlafstelle und Wohnraum und dessen Umfang), Dauer des Vertrages, Verabredung in

Ansehung von Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenverabredung über Beistellung von Bettwäsche und Bettzeug, über Dienstleistungen, wie Reinigung der Haupt- und Nebenräume, der Bettwäsche, der Kleider usw. des Mieters, Beheizung udgl. Sowie auch die Art und Weise, in welche sich der Betrieb nach außen darstellt" abzustellen.

2.2. Gemäß stRsp des VwGH liegt eine dem Begriff der Fremdenbeherbergung zuordnende Tätigkeit dann vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise, in Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Fehlt es an solchen Dienstleistungen, so handelt es sich bloß um eine Überlassung von Wohnräumen samt Inventar und ist dies im Allgemeinen nicht als eine der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeit anzusehen (VwGH vom 23.06.1962, Slg. 4227).

Gemäß stRsp muss also zur bloßen Wohnraumvermietung demgemäß noch irgendeine Dienstleistung oder Haftung hinzutreten. Die bloße Übergabe gereinigter Bettwäsche beispielsweise wäre anlässlich der Raumvermietung als Sachmiete anzusehen und begründet für sich nicht die Annahme einer Ausübung des Gastgewerbes (VwGH vom 24.06.1983, ZI

83/04/0056).

Grundsätzlich gilt daher, dass für die bloße Vermietung von Apartments ohne sonstige Serviceleistungen keine Gewerbeberechtigung erforderlich ist. Eine Begrenzung der Größe des Objekts oder der Bettenzahl besteht hier ebenso nicht.

2.3. Tatsache ist, dass die Einspruchswerberin keinerlei anderweitige Dienstleistungen anbietet. Es handelt sich gegenständlich lediglich um eine bloße Raumvermietung, welche nicht als eine der GewO unterliegende Tätigkeit anzusehen ist und für welche keine Gewerbeberechtigung erforderlich ist.

Die Beschwerdeführerin hätte daher – auch in Ermangelung diesbezüglicher Feststellungen – das Verfahren einstellen müssen (siehe Pkt. B.1.1.). Das Straferkenntnis einzig und allein, auf ein Schreiben, wonach um Zusendung des aktuellen GISA-Auszuges gebeten wird, zu stützen, begründet weder in objektiver noch in subjektiver Hinsicht den Tatbestand des § 366 Abs 1 Z 1 GewO

2.4. Über die Beschwerdeführerin wurde eine Strafe in Höhe von € 300,00 verhängt. Sofern das Landesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass der dem Beschwerdeführer vorgeworfene Sachverhalt strafbar ist – was jedoch ausdrücklich bestritten wird – ist folgendes zu beachten:

Die belangte Behörde geht aufgrund des E-mails, welche vom Account der Beschwerdeführerin versendet wurde, von fahrlässigem Verhalten aus. Tatsächlich hat die Beschwerdeführerin ihr Handeln aufgrund der Alzheimererkankung nicht mehr ordnungsgemäß überblicken können und ist ihr dahingehend keinerlei Vorwurf zu machen. Neben dem —

bereits von der belangen Behörde berücksichtigten Milderungsgrund des ordentlichen Lebenswandels wurde durch die, der Beschwerdeführerin vor geworfenen Tag, kein Schaden herbeigeführt, weshalb der Milderungsgrund des § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 1 Z. 13 StGB vorliegt. In jedem Fall liegen bei der Beschwerdeführerin lediglich Milderungsgründe und keinerlei Erschwerungsgründe vor, weshalb die Strafe daher geringer anzusetzen wäre.

Aufgrund obiger Ausführungen stellt die Beschwerdeführerin nunmehr nachstehende

ANTRÄGE,

das Landesverwaltungsgericht Tirol möge

1. Gemäß § 50 VwGVG iVm § 45 VStG den angefochtenen Bescheid aufheben und das gegen die Beschwerdeführerin eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einstellen;

2. in eventu. das angefochtene Straferkenntnis aufheben und zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die belangte Behörde zurückverweisen;

3. in eventu: gemäß §§ 40 bis 46 VStG das ordentliche Verfahren einleiten, eine mündliche Verhandlung durchführen und die angebotenen Beweise aufnehmen;

4. in eventu: das angefochtene Straferkenntnis abändern und die Strafe gemäß§ 19 VStG in eine mildere Strafe umwandeln oder ganz nachsehen."

II. Sachverhalt:

Im Internet unter der Adresse www.DD.at wurden im DD im Zeitraum vom 07.06.2018 bis zum 07.01.2019 durch die Beschuldigte insgesamt 8 Appartements (Appartements FF, GG, JJ, KK, LL, MM, NN, und OO) mit insgesamt zumindest 18 Betten angeboten. Diese Appartements bieten je nach Größe zwischen 2 und 7 Personen Platz.

Die beiden Appartements Zugspitze und Ahrnspitze waren auf der Internetseite wohl genannt, die Möglichkeit einer Buchung dieser Appartements ist jedoch auf den im behördlichen Akt einliegenden Internetauszügen vom 04.10.2018 nicht erkennbar.

Im Internet sind die Ausstattung sowie die mögliche Gästezahl für das jeweilige Appartement sowie deren Ausstattung angegeben. Die Appartements werden möbliert mit Kochnische oder Küche angeboten. Auf der Webseite sind weiters mögliche Aktivitäten für den Sommer und den Winter beschrieben. Dabei wird dabei das DD als Ausgangspunkt dafür genannt.

Die Internetseite ist dergestalt, wonach Buchungsanfragen mit einer Mindestaufenthaltsdauer von 3 Nächten betreffend die 8 präsentierten Appartements gestellt werden können. Die Preise sind pro Nacht ausgewiesen und wird darauf hingewiesen, dass die Beträge ohne Kurtaxe angegeben sind. Bei einer konkreten Buchung ist im Gesamtpreis eine Endreinigung enthalten.

Als Ausstattungsmerkmal dieses Landhauses werden 2 Tischtennistische, Spiel- und Liegewiese mit Rutsche und Schaukel für die Kinder aufgezählt. Zudem ist beschrieben, dass für Grillabende „wir unseren Gästen" einen großen, funktionell hochwertigen Weber Kohle-Gartengrill zur Verfügung stellen.

Die Beschuldigte hatte im gegenständlichen Zeitraum vom 07.06.2018 bis zum 07.01.2019 ein Gastgewerbe in Form eines Beherbergungsgewerbes nicht inne, was sich aus dem internen E-Mail Verkehr der belangten Behörde ergibt, der dem behördlichen Akt einliegt.

Der Tourismusverband Seefeld übermittelte mit der E-Mail vom 21.03.2019 einen Auszug betreffend Übernachtungen im DD für den Zeitraum vom 01.06.2018 bis zum 31.01.2019. Aus der übermittelten Tabelle kann herausgelesen werden, dass im vorgenannten Zeitraum insgesamt 1187 Übernachtungen im DD stattgefunden haben, 452 davon im Jänner 2019. An Kurtaxe sind dabei Euro 2.816,80 angefallen, Euro 1.201,20 davon für den Jänner 2019.

III. Beweiswürdigung:

Die vorgenannten Sachverhaltsfeststellungen lassen sich anhand der bezüglichen Urkunden, welche dem behördlichen Akt einliegen bzw im verwaltungsgerichtlichen Verfahren eingeholt wurden, zweifellos treffen.

Die Ausstattung der hier in Rede stehenden Appartements und des DD kann dem Internetauszug der belangten Behörde vom 04.10.2018 entnommen werden.

Ergänzend wurde im verwaltungsgerichtlich der Internetauszug vom 21.03.2019 eingeholt, aus dem die Preisgestaltung sowie die Endreinigung hervorgehen.

Die Bettenanzahl kann dem Bericht des Zeugen vom 13.06.2018 entnommen werden.

Vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol hat dieser Zeuge ausgesagt, dass es sich dabei auf die Ausführungen der Beschwerdeführen im Zuge eines Lokalaugenscheines abgestellt hat.

IV. Rechtslage:

GewO 1994, BGBl Nr 194/1994/idF BGBl I Nr 94/2017:

„§ 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.

...“

GewO 1994, BGBl Nr 194/1994/idF BGBl I Nr 45/2018:

„§ 1

...

(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.

...

§ 366

(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, LGBl Nr 29/1959 idF LGBl Nr 144/2018:

„§ 2

(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."

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

V. Erwägungen:

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.

Gemäß § 1 Abs 4 GewO 1994 wird ua das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Durch den Internetauftritt wurden die Appartements einen größeren Kreis von Personen angeboten.

Bei Betrachtung des Internetauftrittes durch einen objektiven Betrachter ist von diesem der Schluss zu ziehen, dass hier Wohnungen im Zusammenhang mit touristischen Zwecken angeboten werden, wenn für Sportaktivitäten im Sommer und im Winter geworben wird. Zudem sind die Preise pro Übernachtung(en) – es ist eine Mindestaufenthaltsdauer von 3 Tagen vorgesehen - ausgewiesen sind und wird auch eine Endreinigung angeboten. Kostenlos werden im Winter Rodeln angeboten.

Im Übrigen wird auf der Internetseite der Begriff „Gäste" verwendet, was den Schluss nahe legt, dass selbst die Betreiberin die Personen, die die Appartements buchen, nicht als Mieter betrachtet.

Weiters festzuhalten ist, dass für den Fall einer Raumvermietung typischerweise Preisangaben pro Monat gemacht werden. Der objektive Betrachter muss im gegenständlichen Fall den Eindruck gewinnen, dass mit dem jeweiligen Preis pro Übernachtung mit Ausnahme der Kurtaxe sämtliche Kosten abgedeckt sind. Im Falle einer Raumvermietung ist es jedoch üblich, dass die Kosten für Abwasserbeseitigung, Abfallbeseitigung, Trinkwasserversorgung, Heizkosten, Stromkosten, Kosten für Internet und Rundfunk bzw Fernsehen, Wohnungsversicherung, udgl vom Mieter getragen und daher im Mietpreis nicht inbegriffen sind. Zu den Mietpreisen pro Monat werden regelmäßig auch die Betriebskosten separat ausgewiesen. Ein Hinweis dahingehend findet sich in dem hier in Rede stehenden Internetauftritt nicht.

Für den objektiven Betrachter der Internetseite finden sich somit keine schlüssigen Anknüpfungspunkte, dass eine bloße Raumvermietung vorliegt.

Im gegenständlichen Fall haben die oben genannten Merkmale in der Gesamtschau ergeben, dass die Appartements für einen objektiven Betrachter nicht im Rahmen der Raumvermietung angeboten werden. Vielmehr werden Tätigkeiten angeboten, die Gegenstand des Gastgewerbes bilden.

Der Umstand, dass tatsächlich Übernachtungen in stattgefunden haben, steht im Übrigen aufgrund der Auskunft des Tourismusverbandes Seefeldes fest. Aufgrund der Anzahl der Übernachtungen vom Juni 2018 bis Jänner 2019 kann darauf geschlossen werden, dass relativ kurze Aufenthalte stattgefunden haben, was wiederum für die Ausübung des Beherbergungsgewerbes spricht.

Die Betreiberin des DD hatte im hier vorgeworfenen Zeitraum kein Gastgewerbe in der Form eines Beherbergungsgewerbes inne.

Nachdem für die Beherbergung von Gästen in der hier angebotenen Art und Weise die Innehabung des Gastgewerbes nach § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 erforderlich ist (eine Privatzimmervermietung scheidet schon aufgrund der der Anzahl von über 10 Betten aus und sind die Appartements auch nicht Bestandteile der Wohnung des Vermieters – vgl § 2 Privatzimmervermietungsgesetz, LGBl Nr 29/1959 idF LGBl Nr 144/2018), hat die Beschwerdeführerin den objektiven Tatbestand der ihr vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

Der Beginn der Tatzeit der Verwaltungsübertretung wird im angefochtenen Straferkenntnis mit 07.06.2018 angegeben.

Das Ende der Tatzeit ist im Straferkenntnis nicht angeführt, weshalb sich dieses mit der Schöpfung des Straferkenntnisses am 07.01.2009 bestimmt (vgl VwGH 31.01.2003, 99/02/0337).

Im Übrigen war verwaltungsgerichtlich eine Neufassung der als erwiesen angenommenen Tat erforderlich, wodurch sich jedoch keine unzulässige Auswechslung der Tat ergibt. Die Präzisierung erfolgt innerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist.

Auch wurden die verletzten Verwaltungsvorschriften und die Strafsanktionsnorm richtig gestellt. Hierzu war das Landesverwaltungsgericht Tirol verpflichtet.

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. Die Beschwerdeführerin hat zu keiner Zeit vorgebracht, sich bei der zuständigen Gewerbebehörde erkundigt zu haben, ob sie für die angebotenen Leistungen eine Gewerbeberechtigung benötigt.

Derartige Erkundigungen hätte die bedauerlicherweise an Alzheimer erkrankte Beschuldigten einholen müssen.

Insofern ist von zumindest fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Im Hinblick auf die Erkrankung ist wie folgt auszuführen:

Der Zeuge hat angegeben, dass der im Zuge seines Lokalaugenscheines am 13.06.2018 mit Frau Weisel über die Anzahl der Appartements und der Betten gesprochen hat.

Den vorliegenden ärztlichen Berichten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin zwar zwar erkrankt ist, doch ergibt sich aufgrund der Angaben des Tourismusverbandes Seefeld über die Nächtigungszahlen im DD, dass es der Beschwerdeführerin dennoch möglich war, die Appartements zu betreiben. Letztlich hat die Beschwerdeführerin selbst an der Teilnahme der für den 07.05.2019 anberaumten mündlichen Verhandlung verzichtet. Eine ärztliche Bestätigung, wonach ihr eine Teilnahme nicht möglich gewesen wäre, wurde nicht beigebracht. Insofern ist daher festzustellen, dass die Erkrankung die Beschwerdeführerin bedauerlicherweise zwar einschränkt, sie jedoch weiterhin im erforderlichen Ausmaß diskretions- und dispositionsfähig war und ist.

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 ihr monatliches Einkommen € 1.200,00 an Pension angegeben.

Weiters sei sie Eigentümerin des gegenständlichen DD und habe keine Sorgepflichten.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind nicht unerheblich. Für eine geordnete wirtschaftliche Entwicklung ist es notwendig, dass nur jene Personen Tätigkeiten, die den Gegenstand eines Gewerbes darstellen, anbieten, die das jeweilige Gewerbe innehaben. Dies gilt insbesondere für reglementierte Gewerbe, wie es das Gastgewerbe darstellt (vgl § 94 Z 26 GewO 1994).

Der vorgebrachte tadellose Lebenswandel der Beschwerdeführen wurde bereits von der Behörde als mildernd gewertet; dies wird durch den verwaltungsgerichtlich eingeholten Auszug aus den Verwaltungsvorstrafenregister der Beschwerdeführen unterstrichen, der ergibt, dass sie unbescholten ist.

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

In Ansehung all dieser Strafzumessungsgründe kann die verhängte Geldstrafe in Höhe von € 300,00 nicht als erhöht angesehen werden, zumal der gesetzliche Strafrahmen (bis zu € 3.600,00) damit lediglich zu 8,33 % ausgeschöpft wird. Auch wenn die Pension der Beschwerdeführerin unterdurchschnittlich ist, so ist in Anschlag zu bringen, dass die Beschwerdeführerin durch die nicht rechtmäßig erfolgte Beherbergung einen wirtschaftlichen Vorteil erzielt hat.

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 Nr 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.

Insbesondere kommt dem Umstand, dass nunmehr versucht wird, die gegenständliche Liegenschaft zu veräußern, im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren keine Relevanz zu.

Nachdem die Beschuldigte eine Übertretung vorgeworfen wird, die einer Übertretung nach§ 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 gleichgehalten ist, gelangt § 371c GewO 1994 nicht zur Anwendung.

VI. 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

Abgrenzung Raumvermietung Beherbergungsgewerbe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2019.32.0372.9

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2019

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