jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2019/9/23 LVwG-2019/32/1516-4

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.09.2019

Entscheidungsdatum

23.09.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §111 Abs1
GewO 1994 §111 Abs2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, geb XX.XX.XXXX, wohnhaft in Z, Adresse 1, vertreten durch BB Rechtsanwälte in Y, Adresse 2, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 26.06.2019, *****, wegen einer 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:

„Herr AA hat im Zeitraum vom 01.01.2019 bis zum 26.06.2019 Tätigkeiten des freien 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' gewerbsmäßig, sohin selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist, in den Räumlichkeiten im zweiten Obergeschoss des Gebäudes im Standort Z, Adresse 1, ausgeübt, ohne dass er 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 GewO 1994, BGBl Nr 194/1994/idF BGBl I Nr 45/2018 iVm § 111 Abs 2 Z 4 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. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 80,00 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 nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 26.06.2019 wurde dem Beschuldigten wie folgt zur Last gelegt:

„Der Beschuldigte, Herr AA, geb. am XX.XX.XXXX, wh. in Z, Adresse 1, hat zumindest seit 01.01.2019 bis dato, Tätigkeiten des freien Gewerbes „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“ in Z, Adresse 1 („Haus CC“) gewerbsmäßig ausgeübt, und zwar selbstständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag, oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welchen Zweck dieser bestimmt ist, obwohl Herr AA nicht im Besitz einer hiezu erforderlichen Gewerbeberechtigung zur Ausübung des oben genannten Gewerbes im genannten Standort ist.“

Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 und § 1 Abs 4 GewO 1994 StF: BGBl Nr 194/1994, in der Fassung BGBl I Nr 112/2018 iVm § 20 VStG begangen und wurde über ihn daher gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 und § 1 Abs 4 GewO 1994 StF: BGBl Nr 194/1994, in der Fassung BGBl I Nr 112/2018 iVm § 20 VStG eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 400,00 (Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Stunden) verhängt.

Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben.

Im Wesentlichen wird darin vorgebracht, dass der Beschuldigte eine Ferienwohnung vermietet habe.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes stelle die hier gegenständliche Vermietung eine Privatzimmervermietung, also die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten dar. Eine derartige Vermietung sei nicht vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung 1994 umfasst.

Der Verwaltungsgerichtshof sei in einer Entscheidung im Zusammenhang mit § 12 Abs 1 lit a TROG 2006 im Hinblick auf den Begriff „Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen“ zum Schluss gekommen, dass für eine privatrechtliche Vermietung spreche, wenn Gäste bei ihrer Ankunft den Schlüssel aus einem mit Zahlencode gesicherten Safe selbst entnehmen müssen, wenn die Gäste den Müll selbst entsorgen müssen, wenn die Gäste die Wohnung besenrein übergeben müssen, wenn die Wohnung das ganze Jahr über zur Vermietung angeboten wird, wenn die Gäste sämtliche Lebensmittel selbst besorgen müssen und keine Zubereitung oder Verkauf von Speisen oder Getränken stattfindet und keine Betreuungsperson vor Ort ist.

In abgaberechtlicher Sicht läge eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vor, wonach eine Ferienwohnungsvermietung, bei der keinerlei Verpflegung der Gäste und keine alltägliche Wartung der Zimmer stattfindet (nur) dann zu Einkünften aus einem Gewerbebetrieb führt, wenn eine verhältnismäßig größere Zahl von Wohnungen eine Tätigkeit bedingt, die über jene Tätigkeit, wenn sie mit der bloßen Nutzungsüberlassung von Räumen üblicherweise verbunden ist, deutlich ausgeht.

Dem angefochtenen Straferkenntnis sei nicht zu entnehmen, warum gegenständlich keine häusliche Nebenbeschäftigung vorliegen würde. Im Übrigen wird, entgegen der Annahme der belangten Behörde, gegenständlich kein Brötchenservice angeboten.

Es wird der Antrag gestellt, das Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Als Eventualantrag ist formuliert, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und in weiterer Folge der gegenständlichen Beschwerde Folge zu geben, dass angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Es wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt. Diese Verhandlung wurde mit dem Beschwerdeverfahren LVwG-2019/25/1515 als gemeinsame Verhandlung nach § 16 Tiroler Landesverwaltungsgerichtsgesetz und Art 8 der Geschäftsordnung des Landesverwaltungsgerichtes Tirol durchgeführt, zumal das Verfahren LVwG-2019/25/1515 die Ehegattin des Beschwerdeführers im Hinblick auf deren Vermietung im gegenständlichen Gebäude betrifft.

Im Zuge dieser Verhandlung wurden sowohl der Beschwerdeführer als auch dessen Ehegattin einvernommen.

II. Sachverhalt:

DD, Ehegattin des Beschwerdeführes, ist Alleineigentümerin des Grundstückes Nr **1, KG *** Z, auf welchem sich das Gebäude mit der Anschrift Adresse 1, Z, befindet. Dieses Gebäude wurde im Jahre 2012 kreditfinanziert gekauft. Die monatlichen Rückzahlungen dafür betragen ca Euro 1.500,00. Die Wohnung im Erdgeschoss wird von Frau DD und dem Beschwerdeführer bewohnt. Im ersten und im zweiten Obergeschoss befindet sich jeweils eine Ferienwohnung. Die drei Wohneinheiten sind über ein abgeschlossenes Stiegenhaus erschlossen.

Die Ferienwohnung im zweiten Oberschoss hat der Beschwerdeführer von seiner Ehegattin angemietet.

Der Beschwerdeführer ist in Adresse 1 mit Hauptwohnsitz gemeldet. Er wohnt dort gewöhnlich.

Der Beschwerdeführer hatte die Ferienwohnung im zweiten Stock des gegenständlichen Gebäudes in der Zeit zwischen 01.01.2019 und 26.06.2019 für touristische Zwecke vermietet. Er hat diesbezüglich einen Vertrag mit dem niederländischen Reisebüro „EE“, welches die kompletten administratorischen Maßnahmen, wie auch die Werbung organisiert. Die Mieter bezahlen an das Reisebüro und der Beschwerdeführer erhält von diesem seinen vertraglich vereinbarten Anteil davon. Gemäß diesem Vertrag darf der Beschwerdeführer die Ferienwohnung nur über das Reisebüro EE vermieten.

Die Ferienwohnung im zweiten Stock verfügt über zehn Betten, ist vollständig möbliert, mit Küche, Fernsehgerät und Bädern ausgestattet; in der Küche sind Geschirr und Besteck vorhanden. Auf Höhe des ersten Stockes des Gebäudes befinden sich im Freien zwei Grillkamine, jeweils einer für die Mieter der beiden Ferienwohnungen. Die Gäste haben die Möglichkeit ihre Ski unterzustellen (Skiabstellgebäude). Seitens des Beschwerdeführers wird den Gästen die Bettwäsche zur Verfügung gestellt, Handtücher müssen die Gäste selbst mitbringen. Die Vermietung erfolgte nur wochenweise, entweder von Samstag bis Samstag oder von Sonntag bis Sonntag. Die Wohnung kann auch für mehrere Wochen gemietet werden, für mehr als zwei Wochen war dies jedoch noch nie der Fall. Beim Gästewechsel sind grundsätzlich der Beschwerdeführer und seine Ehegattin vor Ort und erledigen die Begrüßung und Übergabe der Schlüssel bzw die Rückgabe derer persönlich. Bei Abreise haben die Gäste die Wohnung besenrein zu hinterlassen. Die Endreinigung der Wohnung beim Gästewechsel und das Waschen der Bettwäsche erledigt der Beschwerdeführer mit seiner Ehefrau zusammen. Für die Endreinigung wird kein Personal beschäftigt. Der Beschwerdeführer verkauft oder verabreicht an seine Gäste weder Speisen noch Getränke. Es hängt im Haus lediglich eine Preisliste der Bäckerei FF in W aus, wo die Gäste telefonisch Brot bestellen können, welches dann von der Bäckerei direkt zur Ferienwohnung geliefert wird. Dafür stellt der Beschwerdeführer eine Plastikbox zur Verfügung, die die Mieter im Falle einer Bestellung bei der Bäckerei vor die Haustür stellen können, damit der Bäcker dann dort das Brot in der Früh für sie ablegt. Die Abrechnung erfolgt direkt zwischen den Mietern und der Bäckerei. Der Vermieter bietet ein gebührenpflichtigen WLAN-Service an, welches jedoch von den Gästen seit Wegfall der Roaminggebühren regelmäßig nicht in Anspruch genommen wird. Einen Wäscheservice, wo die Gäste gegen Aufpreis ihre Wäsche vom Vermieter mitwaschen lassen können, gibt es nicht. Sonstige Waren- oder Dienstleistungen werden von ihm an die Gäste nicht vermittelt, es liegen in der Ferienwohnung nur die üblichen Informationen des Tourismusverbandes auf, damit sich die Gäste dann bei Bedarf entsprechende Leistungen organisieren können.

Der Mietpreis für die Ferienwohnung wird pro Woche gerechnet. Bei den Gästen handelt es sich um Touristen, die zu Erholungs- und Freizeitwecken kommen. In diesem Mietpreis enthalten sind auch die Betriebskosten für Strom, Abwasserbeseitigung, Abfallbeseitigung, Trinkwasser, Versicherung und Heizung. Allfällige Reparaturarbeiten, solange es sich nicht um mutwillige Beschädigungen handelt, werden vom Vermieter auf seine Kosten erbracht. Im Mietpreis

enthalten ist ebenso die Radio- und Fernsehgebühr für die vorhandenen Fernsehgeräte. Die Anmeldung der Gäste erledigt die Ehefrau des Beschwerdeführers in der Weise, dass sie den Gästen bei der Ankunft das Gästeblatt zum Ausfüllen aushändigt und dann über Internet noch am selben Tag die Meldung beim Tourismusverband durchführt.

Im Zeitraum vom 01.01.2019 bis 09.04.2019 waren für die Ferienwohnung im zweiten Obergeschoss des Hauses in Adresse 1 beim Tourismusverband 553 Übernachtungen gemeldet. Aus der Vermietung erzielt der Beschwerdeführer ein jährliches Einkommen von ca Euro 12.000,00 bis Euro 15.000,00. Erklärungen gegenüber dem Finanzamt erledigt der Beschwerdeführer über seinen Steuerberater; dieser habe ihm mitgeteilt, dass eine Vermietung von zehn Betten im Rahmen der Privatzimmerviermietung möglich ist.

Eine Erkundigung bei der Bezirkshauptmannschaft X wurde vom Beschwerdeführer nicht eingeholt.

Am Grundstück des Hauses Adresse 1 ist eine Tafel aufgestellt, worauf hingewiesen wird, dass hier Ferienwohnungen vermietet werden und wird diesbezüglich auf das Reisebüro „EE“ verwiesen. Im Internetauftritt des Reisebüros wird die Ferienwohnung als „Apartment CC“ bezeichnet.

Vom weiteren Apartment im ersten Obergeschoss des gegenständlichen Gebäudes unterscheidet sich das vom Beschwerdeführer vermietete Apartment im zweiten Obergeschoss im Wesentlichen dadurch, wonach das Appartement im zweiten Obergeschoss über drei Bäder und zwei WC’s verfügt, dass Apartment im ersten Obergeschoss über zwei Bäder und ein separates WC.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt der Akten der Bezirkshauptmannschaft X und des Landesverwaltungsgerichts Tirol, den im Zuge der mündlichen Verhandlung eingesehenen Kopien der Bauakten betreffend das gegenständliche Gebäude - diese liegen dem verwaltungsgerichtlichen Akt ein - sowie den glaubwürdigen Angaben der Beschuldigten in der mündlichen Verhandlung.

IV. Rechtslage:

Gewerbeordnung 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

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.

[...]“

Gesetz vom 26. Juni 1959 über die Beherbergung von Fremden als häusliche Nebenbeschäftigung (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.“

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

V. Erwägungen:

Die als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Privatzimmervermietung ist zufolge§ 2 Abs 1 Z 9 GewO vom Anwendungsbereich der GewO 1994 ausgenommen. Bloße Raumvermietung (Miethausbesitz) wird im Allgemeinen nicht als Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung angesehen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes muss aber dann von einer Beherbergung von Fremden gesprochen werden, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung der Räume damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Aber selbst wenn es an Dienstleistungen fehlen sollte, muss die Frage, ob es sich um eine gewerbliche Beherbergung handelt, anhand der sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit beantwortet werden und ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls zu beurteilen (vgl VwGH 29.11.1963, 1758/62). Nach der geltenden Rechtslage unterliegt die über die bloße Raumvermietung für Wohnzwecke hinausgehende Tätigkeit der Konzessionspflicht der Beherbergung von Gästen nach § 111 Abs 1 Z 1 GewO. Eine dem Begriff der Beherbergung von Fremden

zuzuordnende Tätigkeit liegt dann vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung der Räume damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Die Frage, ob gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung anzunehmen ist oder nicht, wird unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls zu beantworten sein, und zwar im Besonderen über den Gegenstand des Vertrages (bloße Schlafstelle oder Wohnraum und dessen Umfang), 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 des Mieters, Beheizung und der gleichen sowie über die Art und Weise, in welcher der Betrieb sich nach außen darstellt. Zum Begriff der „gewerblichen Beherbergung von Gästen" hat der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 23.06.2010, 2008/06/0200, auch abgeleitet, dass dafür bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen ausreichend ist.

Bei der Beherbergung ist zwischen der gewerblichen Beherbergung im Rahmen eines reglementierten Gastgewerbes (§ 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994) oder eines freien Gastgewerbes (§ 111 Abs 2 Z 2 und 4 GewO 1994) und der Privatzimmermietung zu unterscheiden. Unter Privatzimmervermietung ist die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten zu verstehen. Gemäß Art III der B-VGN 1974 BGBl 1974/444 gehört die Privatzimmervermietung nicht zu den Angelegenheiten des Gewerbes iSd Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG.

Allen Arten von Beherbergung ist die Erbringung von Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Beherbergung, wenn auch im unterschiedlichen Umfang, gemeinsam. Die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch fällt nicht unter den Anwendungsbereich der GewO, weil die bloße Raumvermietung im Allgemeinen nicht als Gewerbe iSd GewO angesehen werden kann.

Bei der Vermietung von Ferienwohnungen handelt es sich nicht um bloße Raumvermietung, da einerseits über die Bereitstellung von Wohnraum inklusive Möblierung, Tisch- und Bettwäsche, Ess- und Kochgeschirr, notwendige Haushaltsgegenstände etc hinaus eine Vielzahl von Dienstleistungen erbracht werden und andererseits das äußere Erscheinungsbild in zahlreichen Belangen dem eines gewerblichen Beherbergungsbetriebes entspricht oder doch zumindest nahe kommt. Wird nicht nur Wohnraum überlassen, sondern eine vollständig eingerichtete Wohnung mit Wohnräumen, Schlafzimmern, Sanitärräumen und eingerichteter Küche zur Verfügung gestellt, so ist von einer gewerbsmäßigen Gästebeherbergung auszugehen. Dies umso mehr, wenn die Vermietung zu Preisen erfolgt, die Endreinigung, Gas, Strom, Müllentsorgung und Ortstaxe inkludieren, woraus zwingend geschlossen werden kann, dass im Fall der Abreise der Gäste dieses Haus seitens des Vermieters gereinigt wird. Der UVS-Kärnten führte in seiner Entscheidung vom 10.02.2003, KUVS-1893/4/2002, dazu aus, dass aufgrund des vorliegenden Erscheinungsbildes des gegenständlichen Objektes als Feriendomizil in der Nähe von Skipisten bzw Seen sowie der Tatsache, dass der Vermieter für eine ausreichende Beheizung der Wohnfläche sorgt, von einer gewerbsmäßigen Gästebeherbergung auszugehen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 26.06.2002, 2000/13/0202, zur Frage der gewerblichen Vermietung von Immobilien im Sinne des Einkommensteuergesetzes ausgeführt, dass eine kurzfristige Vermietung mehrerer eingerichteter Ferienwohnungen in der Regel eine Verwaltungsarbeit erfordert, die das bei der bloßen Vermietung übliche Ausmaß deutlich übersteigt. Der Vermieter muss sich nämlich stets um neue Feriengäste umsehen und hat bei jedem Wechsel der Feriengäste darauf zu achten, dass sich die Wohnungen und ihre Einrichtung in einem weiterhin vermietbaren Zustand befinden, was neben der laufenden Kontrolle und Reinigungsarbeiten beim Mieterwechsel in erhöhtem Maß auch Nachschaffungen und Reparaturen bei der Wohnungseinrichtung bedingen wird.

Gemäß § 1096 ABGB hat der Vermieter das Bestandstück auf eigene Kosten in brauchbarem Stande zu übergeben und zu erhalten und die Bestandinhaber in dem bedungenen Gebrauche oder Genusse nicht zu stören. Dem gegenüber hat der Vermieter einer Ferienwohnung für die unmittelbare Bezugsfähigkeit des Mietobjekts Sorge zu tragen und zumindest weitgehend alles zur Verfügung zu stellen und zu erhalten, was zum täglichen Lebensbedarf erforderlich ist (sogenanntes Erhaltungsservice wie zB Austausch schadhafter Leuchtmittel, Reparatur des tropfenden Wasserhahns, Überziehung der Betten). Für das Vorhandensein eines gewerblichen Beherbergungsbetriebes spricht unter anderem auch die äußere Bezeichnung des Mietobjektes (hier: Apartment CC), die Zurverfügungstellung des Skiabstellgebäudes, die Werbung für Ferienwohnungen in dafür üblicher Form (durch Reisebüro, Hinweisschild), der Umstand, dass sämtliche mit dem Mietobjekt (Ferienwohnung) in Zusammenhang stehende Abgaben und Versicherungsprämien vom Vermieter getragen werden, die Meldepflicht den Beherbergungsgeber trifft und Dienstleistungen verschiedener Art,

wie Endreinigung oder das zur Verfügung stellen der Bettwäsche erbracht werden. Für eine gewerbliche Beherbergung spricht auch der Umstand, dass die Dauer und die Motivation des Aufenthalts in erster Linie von touristischen Motiven geprägt sind, wie es im Gegenstandsfall vorliegt.

Eine Anwendung des Privatzimmervermietungsgesetzes scheidet im gegenständlichen Fall deshalb aus, weil die beiden Ferienwohnungen im ersten und zweiten Obergeschoss getrennte, über das Stiegenhaus erreichbare, Wohneinheiten darstellen und nicht Bestandteile der Wohnung des Vermieters im Erdgeschoss sind (vgl § 2 Abs 1 lit a Privatzimmervermietungsgesetz).

Nachdem es sich bei dem Beherbergungsgewerbe nach § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 um ein reglementiertes Gewerbe handelt, während ein Gewerbe nach Abs 2 Z 4 leg cit ein freies Gewerbe bildet, wird in weiterer Folge auf § 111 Abs 2 Z 4 GewO 1994 abgestellt, da gegenständlich nicht mehr als zehn Betten in Rede stehen und sich bei dieser Betrachtung der Unrechtsgehalt der Tat für den Beschwerdeführer gegenüber dem reglementierten Beherbergungsgewerbe günstiger darstellt.

In weiterer Folge bleibt zu prüfen, ob eine bloße Raumvermietung iSd ABGB oder das freie Gewerbe der Beherbergung von Gästen iSd § 111 Abs 2 Z 4 GewO vorgelegen ist. In so einem Fall ist das aus dem Zusammenwirken aller Umstände sich ergebende Erscheinungsbild individuell zu beurteilen.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes handelt es sich im gegenständlichen Fall eindeutig um eine gewerbliche Beherbergung und nicht um eine bloße Raumvermietung, zumal die Vermietung der Ferienwohnung nur wochenweise (üblicherweise maximal zwei Wochen) zu touristischen Zwecken (Skifahren, Bergwandern, etc.) und nicht zur Befriedigung eines Wohnbedürfnisses erfolgt. Der Vermieter stellt eine vollständig eingerichtete Wohnung samt Bettwäsche zur Verfügung, das zu entrichtende Beherbergungsentgelt bemisst sich wochenweise und enthält sämtliche Betriebskosten und den Erhaltungsservice sowie die Endreinigung der Wohnung beim Gästewechsel. Die Anmeldung der Gäste erfolgt gemäß § 5 Meldegesetz durch Eintragung in ein Gästeblatt durch den Vermieter und nicht wie im Fall der bloßen Raumvermietung durch den Mieter mittels Meldezettel. All diese Punkte sind bei einer bloßen Raumvermietung nicht gegeben, weshalb im gegenständlichen Fall eine gewerbliche Gästebeherbergung iSd des § 111 Abs 2 Z 4 GewO vorgelegen ist. Der Beschwerdeführer hat somit die ihm im modifizierten Spruch angelastete Übertretung objektiv zu verantworten.

Subjektive Tatseite:

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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 dem Beschwerdeführer nicht gelungen. In der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol führte er aus, dass er sich diesbezüglich beim Steuerberater erkundigt habe. Dieser habe mitgeteilt, „dass die Vermietung von 10 Betten als Privatvermieter rechts [sei]“.

In diesem Zusammenhang ist auf ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen. Demnach vermag eine irrige Gesetzesauslegung einen Beschuldigten dann nicht zu entschuldigen, wenn dieser es unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm zum vorliegenden Fragenkreis vertretene Rechtsansicht zutrifft. Solche Erkundigungen haben an der geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist. Die Argumentation mit einer auch plausiblen Rechtsauffassung kann ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht ausschließen, vielmehr trägt das Risiko des Rechtsirrtums der, der es verabsäumt, sich an geeigneter Stelle zu erkundigen (vgl VwGH 02.04.2009, 2007/16/0096 mwN). Der Beschuldigte muss sich vorhalten lassen, die entsprechenden Erkundigungen bei der Bezirkshauptmannschaft X nicht eingeholt zu haben.

Wie die obigen Ausführungen zeigen, kann mit der eingeholten Erkundigung beim Steuerberater nicht das Auslangen gefunden werden, zumal die Bettenanzahl alleine noch keine Auskunft darüber gibt, ob eine Vermietung im Sinn des Privatzimmervermietungsgesetzes vorliegt oder nicht.

Es ist daher von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

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.

Der Beschwerdeführer gibt in der mündlichen Verhandlung an, Euro 1.200,00 monatlich aus einer Berufsunfähigkeitsrente zu beziehen. An Einnahmen aus der hier gegenständlichen Vermietung lukriere er jährlich Euro 12.000,00 bis Euro 15.000,00. Sorgepflichten habe er keine.

Der Beschwerdeführer ist unbescholten.

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind nicht unerheblich. Es besteht ein hohes öffentliches Interesse daran, dass Gewerbe nur von jenen Personen ausgeübt werden, die alle gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen bzw keine Ausschließungsgründe im Hinblick auf die beabsichtigte Gewerbeausübung vorliegen.

Da der Beschwerdeführer eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt hat, ohne die erforderliche Gewerbeanmeldung durchgeführt zu haben, hat er sich Kammerumlagen und Sozialversicherungsbeiträge in einem nicht näher bestimmten Ausmaß erspart.

In Ansehung all dieser Strafzumessungsgründe kann die verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 400,00 keinesfalls als überhöht angesehen werden, wird doch der gesetzliche Strafrahmen von Euro 3.600,00, damit liegt zu lediglich knapp über 11%, ausgeschöpft.

Insofern konnte auf dem Eventualantrag auf Herabsetzung der Strafe nicht nachgekommen werden.

Im Hinblick auf die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten ist auszuführen, dass es sich dabei um 20 % der verhängten Geldstrafe handelt, was gesetzlich so vorgesehen ist (vgl § 51 Abs 1 und 2 VwGVG).

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 Verwaltungsgericht 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 Verfahrenshilfe 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 Verwaltungsgericht 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

Privatzimmervermietung;
Raumvermietung;
Beherbergungsgewerbe;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2019:LVwG.2019.32.1516.4

Zuletzt aktualisiert am

09.10.2019

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