

Geschäftszeichen:

LVwG-2021/25/1474-3

Ort, Datum:

Innsbruck, 30.06.2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerde von AA, geboren **.**.****, wohnhaft in Adresse 1, **** Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, **** Y, vom 25.05.2021 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 21.04.2021, ZI ***, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 50,00 zu leisten.
3. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Im bekämpften Straferkenntnis wird AA folgender Sachverhalt angelastet und Strafe über ihn verhängt:

„1. Datum/Zeit: 01.09.2020

Ort: **** W, Adresse 3

*Sie haben zumindest von Februar 2020 bis September 2020 auf dem Standort **** W, Adresse 3 das Gewerbe "Gastgewerbe in der Betriebsart Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden, und Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier*

in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste" ausgeübt, indem Sie diese Unterkunft für touristische Zwecke vermietet haben, selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl Sie dafür keine Gewerbeberechtigung besitzen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 366 Abs. 1 Zif. 1 GewO 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

<i>Geldstrafe von</i>	<i>falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von</i>	<i>Freiheitsstrafe von</i>	<i>Gemäß</i>
<i>1. € 250,00</i>	<i>0 Tage(n) 23 Stunde(n) 0 Minute(n)</i>		<i>§ 366 Abs. 1 GewO 1994</i>

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 25,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 275,00."

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in welcher AA durch seinen Rechtsvertreter im Wesentlichen ausführt, dass das Straferkenntnis in seinem gesamtem Umfang angefochten werde. Die vorgeworfene Verwaltungsübertretung habe er nicht begangen, er habe zu keinem Zeitpunkt das angelastete Gastgewerbe ausgeübt. Im Standort W, Adresse 3, habe lediglich eine bloße Überlassung von Räumen zum Gebrauch und damit eine Wohnraumvermietung stattgefunden. Der Beschwerdeführer habe die Wohnung vertraglich einem zur Vermittlung von Mietern befugten Unternehmen, nämlich der Firma CC, überlassen. Entscheidungswesentliche Beweise seien von der belangten Behörde nicht aufgenommen worden und zentrale Feststellungen nicht getroffen worden. Es ermangle auch der Bestimmtheit des Tatvorwurfes der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung. Die Verwirklichung des Tatbildes des § 366 Abs 1 iVm § 111 GewO 1994 verlange eine Vermietung in Form einer Fremdenpension, was gegenständlich nicht der Fall sei. Einer Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gastgewerbes nach § 111 Abs 1 Z 1 GewO bedürfe derjenige nicht, der den Ausnahmetatbestand des § 111 Abs 2 Z 4 GewO verwirkliche. Die Beherbergung von Gästen bedürfe keines Befähigungsnachweises, wenn nicht mehr als 10 Fremdenbetten bereitgestellt werden. Eine Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von Getränken sei nicht festgestellt worden. Die Vermietung der Wohnung Top *** stelle keine Gästebeherbergung im Sinn des § 111 GewO dar, da hierfür wesentliche Elemente einer solchen gewerblichen Gästebeherbergung fehlten. Es habe die bloße Überlassung von Räumen zum Gebrauch stattgefunden. Sonstige Leistungen gegenüber den Mietern seien nicht erbracht worden, es liege reine Wohnraumvermietung vor, welche nicht dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung

unterliege. Für die Annahme eines Gastgewerbebetriebes seien typische Nebenleistungen erforderlich, die vom Vermieter erbracht werden müssen. Es habe eine bloße Zurverfügungstellung des Wohnraumes stattgefunden; die bloße Überlassung der Räumlichkeit zum Gebrauch sei ohne Verabreichung von Speisen oder Getränken erfolgt. Die Mieter hätten weder ein Frühstück noch kleine Imbisse erhalten, noch seien die in der angeführten Gesetzesstelle bezeichneten Getränke an die Mieter ausgeschenkt worden. Die bloße Überlassung der Wohnung Top *** erfülle nicht die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 111 Abs 2 Z 4 GewO, welche für die Ausübung eines Gastgewerbes in der Form einer Frühstückspension zwingend erforderlich seien. Dies sei auch von der steuerlichen Vertretung des Beschwerdeführers so gesehen worden, da diese nie auf das Erfordernis einer Gewerbeberechtigung hingewiesen habe. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer die Vermietung der Wohnung zu keinem Zeitpunkt selbst vorgenommen, sodass es ihm an der passiven Legitimation mangle. Die Wohnung sei vom Beschwerdeführer unmittelbar nach ihrem Erwerb vertraglich einem zur Vermittlung von Mietverhältnissen befugten Unternehmen, nämlich der Firma CC, überlassen worden. Auf die Zulässigkeit dieser Vorgangsweise sei von der Immobilienmaklerin ausdrücklich aufmerksam gemacht worden. Bei der Firma CC handle es sich um ein europaweit auf die Vermietung von Wohnungen (Raummiete) spezialisiertes Unternehmen. Die gesamte Bewerbung und Vermietung erfolge ausschließlich durch die Firma CC über deren Buchungsplattform. Der Beschwerdeführer trete gegenüber den Mietern weder vertraglich noch faktisch in Erscheinung. Der gesamte Vermietungsprozess erfolge allein durch die Firma CC, die für die Mieter über die Homepage erreichbar sei. Die Bewerbung des Hauses „DD“ erfolge über die Firma CC, was sich aus den entsprechenden Hinweisen vor Ort ergebe. So sei beim Haus „DD“ ein Schaukasten mit entsprechender Werbetafel angebracht und an der Hauswand befinde sich ein großformatiger Werbeträger der Firma CC. Eine Vermietung durch den Beschwerdeführer habe zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. Weder habe er selbst das Objekt beworben, noch mit Mietern Mietverträge abgeschlossen oder sich um die tatsächliche Abwicklung des Mietverhältnisses gekümmert. Die belangte Behörde habe es unterlassen, wesentliche Beweise aufzunehmen und erforderliche Feststellungen zu treffen. Die Baubehörde habe dem vormaligen Eigentümer der Wohnanlage mit Bescheid vom 16.10.2012 die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung eines Wohnhauses mit 10 Wohneinheiten zur ständigen Deckung eines ganzjährigen mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedarfs (Hauptwohnsitz) erteilt und damit den baurechtlich zulässigen Verwendungszweck als Wohnraum vorgegeben. Die Vermietung der Wohnung erfolge ausschließlich über die Firma CC, nicht über den Beschwerdeführer. Die Feststellung der belangten Behörde, dass die Firma CC lediglich eine Plattform sei, über die das Anbieten stattgefunden hätte, treffe nicht zu. Die Bewerbung und die Gästeakquise und die weitere Abwicklung des Mietverhältnisses erfolgten ausschließlich durch die Firma CC. Es sei auch verabsäumt worden, Beweise aufzunehmen und Feststellungen zu treffen, die auf Grund der Nebenleistungen die Annahme eines Gastgewerbebetriebes rechtfertigen. Es werde ersatzlose Aufhebung des Straferkenntnisses und Verfahrenseinstellung beantragt.

II. Sachverhalt:

AA, geboren **.**.****, ist zu 110/1690 Anteilen Miteigentümer des Grundstücks **1 in der Katastralgemeinde Nr ***, mit dem das Wohnungseigentum an Top *** im Objekt Adresse 3 in W verbunden ist. Zu 10/1690 Anteilen ist er Miteigentümer hinsichtlich eines ihm gehörenden Autoabstellplatzes. Seine Ehefrau verfügt über ein Fruchtgenussrecht an dieser Wohnung. Der Beschwerdeführer erwarb diese Wohnung mit Kaufvertrag vom 20.10.2016. Beim Objekt Adresse 3 handelt es sich um das Haus „DD“, welches 11 Wohneinheiten umfasst. Eine Wohneinheit wird von einem Hauptwohnsitznehmer ganzjährig genutzt, die anderen Wohneinheiten werden von ihren Eigentümern über die Plattform CC vermietet. Sie fungieren somit als Ferienwohnungen. AA hat ebenfalls mit der Plattform CC einen üblichen standardmäßigen Vertrag abgeschlossen und wurde diese Wohnung jedenfalls in der Zeit von Februar bis September 2020 über die Buchungsplattform CC an Gäste vermietet. AA verfügte über keine Gewerbeberechtigung im Sinn des § 111 Abs 2 Z 4 GewO.

Entsprechend dem abgeschlossenen Vertrag zwischen dem Beschwerdeführer und der Firma CC werden die kompletten administratorischen Maßnahmen, wie die Werbung und die vertragliche Ausgestaltung mit den Ferienwohnungsbenutzern, von der Firma CC organisiert. Die Mieter bezahlen an diese Buchungsplattform und der Beschwerdeführer erhält von dieser seinen vertraglich vereinbarten Anteil davon. Der Mietpreis berechnet sich nach der tatsächlichen Nutzungsdauer der Ferienwohnung; somit sind die Einnahmen des Beschwerdeführers auch abhängig von der Anzahl der Nächtigungen. Die Mieter kommen zu Erholungs- und Freizeit Zwecken in die Wohnung, es handelt sich nicht um Geschäftsreisende. Beim Mietpreis handelt es sich um einen Pauschalpreis, welcher die Betriebskosten, wie Strom, Abwasser-, Müllbeseitigung, Trinkwasser, Heizung, Versicherung, GIS-Gebühr und ähnliches, enthält. Allfällige Reparatur- und Instandsetzungsarbeiten werden vom Beschwerdeführer auf eigene Kosten durchgeführt. Die Firma CC hat vor Ort einen Ansprechpartner, der die notwendigen organisatorischen bzw hausmeisterartigen Tätigkeiten ausübt, so wie die Organisation des Gästewechsels. Wenn die Gäste während des Aufenthaltes akut Hilfe oder Unterstützung benötigen würden, oder falls etwas defekt ist, könnten sie sich ebenfalls an diese Vertrauensperson wenden. Diese war der umfassende Ansprechpartner während des Aufenthaltes.

In der Wohnung Top *** befinden sich nicht mehr als 4 Betten. Die Küche ist mit Geschirr und Besteck ausgestattet und den üblichen standardgemäßen Küchengeräten wie Kühlschrank, Backrohr, Spülmaschine, Wasserkocher und ähnlichem. Die Gäste müssen Bettwäsche, Handtücher und Geschirrtücher selbst mitbringen und haben die Wohnung bei Abreise besenrein zu hinterlassen. Dies wird von der Vertrauensperson vor Ort kontrolliert, die erforderlichenfalls eine Endreinigung veranlasst. Wäscheservice gibt es keinen. Der Beschwerdeführer beschäftigt im Zusammenhang mit der Vermietung dieser Wohnung kein Personal. An die Mieter wird weder Frühstück verabreicht, noch werden kleine Imbisse oder Getränke ausgeschenkt. Die Mietverträge können seitens der Firma CC bzw der Gäste entsprechend der Punkte 4.2. und 4.4. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen storniert werden. Der Check-In erfolgt zwischen 16.00 Uhr und 18.00 Uhr und der Check-Out hat spätestens bis 10.00 Uhr zu erfolgen. Für den Fall, dass die Mieter Schäden in der Wohnung hinterlassen, die nicht von der Schadensversicherung gedeckt sind, haben sie die Schäden zu bezahlen. Die Mieter dürfen nicht mehr Gäste in der Wohnung beherbergen, als gemäß Buchungsbestätigung; im Falle einer Überbelegung kann CC die Miete erhöhen. Die Mieter

können keine Änderungen an der Wohnungseinrichtung vornehmen. Die Wohnung wird üblicherweise für 1 bis 2 Wochen an die Mieter vermietet. Es besteht keine Verpflichtung zur Hinterlegung einer Kautions seitens der Mieter. Der Beschwerdeführer selbst kommt nur ein- bis zweimal im Jahr zur Wohnung, um sich über deren Zustand zu vergewissern und allfällige Reparaturen zu veranlassen. Auf dem Grundstück des Hauses Adresse 3 befindet sich ein Schaukasten mit entsprechender Werbetafel der Firma CC, ebenso ist an der Hauswand ein großformatiger Werbeträger mit Beleuchtung angebracht. AA ist unbescholten.

III. Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus den Akten der Bezirkshauptmannschaft X und des Landesverwaltungsgerichtes Tirol.

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall ist folgende Gesetzesbestimmung der Gewerbeordnung 1994 von Bedeutung:

„§ 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 berechnigte 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.*

..."

V. Erwägungen:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes im Sinn des § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 oder eine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum anzunehmen ist, immer nur unter Bedachtnahme auf alle Umstände des konkreten Einzelfalles zu beantworten. Demnach ist neben Kriterien, wie etwa dem Gegenstand des Vertrages, der Vertragsdauer, Vereinbarungen über Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche und über Dienstleistungen wie etwa die Reinigung der Räume, der Bettwäsche oder der Kleider des Mieters, auch darauf Bedacht zu nehmen, auf welche Art und Weise der Betrieb sich nach außen darstellt. Es ist erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, das – wenn auch in beschränkter Form – eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät (VwGH 27.02.2019, Ra 2018/04/0144).

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, dass er im Zusammenhang mit der Vermietung nie vor Ort ist und die diesbezügliche Organisation von einem Vertrauensmann der Buchungsplattform CC vor Ort erledigt wird, ist anzumerken, dass dies für sich genommen nicht entscheidungserheblich ist, weil die Erbringung von Dienstleistungen auch durch Dritte erfolgen kann und somit für eine zumindest geringfügige laufende Betreuung nicht zwingend eine persönliche Anwesenheit vor Ort erforderlich ist (VwGH 23.06.2010, 2008/06/0200). Die Beauftragung Dritter mit der Erbringung von Dienstleistungen steht somit der Annahme einer gewerblichen Beherbergung nicht entgegen.

Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes lässt sich entnehmen, dass bereits die Erbringung von Dienstleistungen in nur geringem Ausmaß für die Einstufung als Beherbergung ausreichend sein kann. Aus den Feststellungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer zumindest in geringem Ausmaß Leistungen erbrachte, die im Rahmen eines Mietverhältnisses üblicherweise nicht bereitgehalten werden, so die Zurverfügungstellung des gesamten Wohnungsinventars und einer voll eingerichteten Küche samt den damit verbundenen Gebrauchsgegenständen. Für die Abgrenzungsfrage zwischen reiner Wohnraumvermietung und gastgewerblicher Beherbergung von Gästen ist auch darauf abzustellen, welche Dienstleistungen üblich sind und somit vom Kunden erwartet und nach

der Art des Beherbergungsbetriebes zu beurteilen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Gäste bei der Anmietung einer Ferienwohnung in der Regel die Erbringung von Dienstleistungen (wenn überhaupt) nur in geringem Ausmaß erwarten.

Dass die mit der Vermietung im Zusammenhang stehenden Verwaltungstätigkeiten an einen Dritten (Firma CC als Reisevermittler) übertragen worden sind, liefert für sich allein zwar keinen Aufschluss über das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit. Allerdings stellt der Umstand häufig wechselnder Mieter ein Indiz dafür dar, dass die damit verbundene Verwaltungsarbeit über die mit einer bloßen Wohnraumvermietung einhergehende Verwaltungstätigkeit hinausgeht (VwGH 20.12.1967, 320/67).

Es ist auch nicht hervorgekommen, dass den Gästen der hier gegenständlichen Wohnung eine für Mieter üblicherweise bestehende Dispositionsmöglichkeit hinsichtlich des Mietgegenstandes eingeräumt worden ist (VwGH 23.11.2010, 2009/06/0013).

Bei der Vermietung von Ferienwohnungen handelt es sich nicht um bloße Raumvermietung, da einerseits über die Bereitstellung von Wohnraum inklusive Möblierung, 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 nahekommt. 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 Heizung, Strom, Müll- und Abwasserentsorgung, GIS-Gebühren, usw, inkludieren. Der UVS Kärnten führte in seiner Entscheidung vom 10.02.2003, KUVS-1893/4/2002, dazu aus, dass auf Grund des vorliegenden Erscheinungsbildes des gegenständlichen Objektes als Feriendomizil in der Nähe von Schipisten bzw Seen sowie der Tatsache, dass der Vermieter für eine ausreichende Beheizung der Wohnfläche sorgt, von einer gewerbsmäßigen Gästebeherbergung auszugehen ist.

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. Demgegenüber hat der Vermieter einer Ferienwohnung für die unmittelbare Bezugsfähigkeit des Mietobjektes 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 eines tropfenden Wasserhahns ...). Für das Vorhandensein eines gewerblichen Beherbergungsbetriebes spricht unter anderem die äußere Bezeichnung des Mietobjektes (hier: Haus „DD“), die Werbung für Ferienwohnungen in dafür üblicher Form (Buchungsplattform, Hinweisschilder) sowie der Umstand, dass sämtliche mit dem Mietobjekt (Ferienwohnung) im Zusammenhang stehende Abgaben und Versicherungsprämien vom Vermieter getragen werden. Für eine gewerbliche Beherbergung spricht auch der Umstand, dass die Dauer und die Motivation des Aufenthaltes in erster Linie von touristischen Motiven geprägt werden, wie es im Gegenstandsfall vorliegt.

Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes handelt es sich im gegenständlichen Fall eindeutig um eine gewerbliche Beherbergung und nicht um bloße Raumvermietung, zumal die Vermietung der Ferienwohnung nur wochenweise (üblicherweise maximal 2 Wochen) zu touristischen Zwecken (Schifahren, Bergwandern ...) und nicht zur Befriedigung eines Wohnbedürfnisses erfolgt. Der Vermieter stellt eine vollständig eingerichtete Wohnung zur Verfügung, das zu entrichtende Beherbergungsentgelt bemisst sich wochenweise und enthält sämtliche Betriebskosten und den Erhaltungsservice. Darüber hinaus erfolgt eine Meldung der Übernachtungen an den Tourismusverband und die Abführung der Nächtigungsabgabe an diesen. All diese Punkte sind bei einer bloßen Raumvermietung nicht gegeben, weshalb im gegenständlichen Fall eine gewerbliche Gästebeherbergung im Sinn des § 111 Abs 2 Z 4 GewO vorgelegen ist. AA hat somit die ihm angelastete Übertretung zu verantworten.

Wie sich bereits aus der zitierten Judikatur ergibt, ist es für das Vorliegen einer gewerblichen Beherbergung von Gästen im Sinn des § 111 Abs 2 Z 4 GewO nicht erforderlich, dass die typischen Nebenleistungen vom Vermieter erbracht werden, wie beispielsweise Frühstücksservice, Ausschank von Getränken und Verabreichung von kleinen Imbissen; maßgeblich ist die Gästebeherbergung durch die Bereitstellung von nicht mehr als 10 Fremdenbetten.

Als Verschulden ist Fahrlässigkeit gegeben, zumal der Rechtsmittelwerber die im Tatzeitraum erfolgte Form der Vermietung betrieben hat, ohne eine qualifizierte Rechtsauskunft dazu einzuholen. Wenn er von der steuerlichen Vertretung nicht auf die Erforderlichkeit des Vorliegens einer Gewerbeberechtigung hingewiesen wurde, kann ihn dies nicht exkulpiert, da er von sich aus sich über die gesetzlichen Voraussetzungen bei den dafür zuständigen Stellen in Kenntnis setzen hätte müssen. Wenn AA von der Immobilienmaklerin ausdrücklich über die Zulässigkeit der Vermietung der gekauften Wohnung über eine Buchungsplattform aufmerksam gemacht wurde, so bleibt diese Zulässigkeit unbestritten, ändert aber nichts daran, dass hierfür eine Gewerbeberechtigung im Sinn des § 111 Abs 2 Z 4 GewO erforderlich ist.

Die Beeinträchtigungsintensität einer derartigen Übertretung ist nicht unerheblich, weil befugte Gewerbetreibende nicht der Konkurrenz von Betreibern ausgesetzt sein sollen, die über keine Gewerbeberechtigung verfügen und sich damit auch die Auslagen für Sozialversicherung, Kammerumlage und ähnlichem ersparen. Die belangte Behörde hat den gesetzlichen Strafraum von bis zu Euro 3.600,00 zu knapp 7 % zur Anwendung gebracht. Damit ist dem Umstand der Unbescholtenheit des Beschwerdeführers hinreichend Rechnung getragen worden und kann das gegenständlich ausgesprochene Strafausmaß keinesfalls als überhöht angesehen werden.

Den gestellten Beweisanträgen auf Einvernahme verschiedener Zeugen wurde deshalb nicht nachgekommen, weil die rechtliche Beurteilung durch die Behörde zu treffen ist und andererseits in der Beschwerde auch keine Ausführungen zu finden sind, zu welchen entscheidungswesentlichen Sachverhalten diese Zeugeneinvernahmen Beweis zu erbringen geeignet wären.

Die Vorschreibung der Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren stützt sich auf § 52 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

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

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.

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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, 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

Dr. Hohenhorst

(Richter)