

Geschäftszeichen:

**LVwG-2023/32/2470-5**

Ort, Datum:

02.12.2023

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 1, \*\*\*\* Z, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Y vom 01.08.2023, Zahl \*\*\*, betreffend eine Angelegenheit nach der Tiroler Bauordnung 2022 nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

### zu Recht:

1. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als **unbegründet abgewiesen**, wonach Herrn AA die Verwendung der Wohnung Top 3 im Anwesen Adresse 2 in \*\*\*\* Y
  - a) als Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen und
  - b) als Freizeitwohnsitzuntersagt wird.
2. Der Untersagung hat Herrn AA längstens innerhalb einer Frist von 2 Wochen ab der Zustellung dieses Erkenntnisses Folge zu leisten.
3. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

### Entscheidungsgründe

#### I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 01.08.2023, Zahl \*\*\*, wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 46 Abs 6 lit c und g TBO 2022 die Beherbergung von Gästen im Objekt Adresse 2, Top 3 in \*\*\*\* Y als auch die Nutzung als Freizeitwohnsitz untersagt.

Begründend wurde im Bescheid ausgeführt, dass der Beschwerdeführer das genannte Objekt entgegen dem bewilligten Verwendungszweck zur Beherbergung von Gästen bzw als Freizeitwohnsitz nutze.

Gegen diesen Bescheid hat der Beschwerdeführer – rechtsfreundlich vertreten – Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin zusammengefasst ausgeführt wie folgt:

Der Bescheid werde vollumfänglich angefochten. Die Nutzung der gegenständlichen Wohnung sei als Ferienwohnung gemäß § 13 Abs 1 lit d TROG 2022 zulässig und liege sohin auch keine Verwendung entgegen dem bewilligten Verwendungszweck vor.

Begründend wurde in der Beschwerde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe weder einen Haupt- noch Nebenwohnsitz im genannten Objekt und vermiete die Wohnung seit Februar 2013 als Ferienwohnung. Dies hätte er beim Tourismusverband Y auch angemeldet. Es liege sohin eine zulässige Ferienwohnungsvermietung vor, weshalb der Bescheid rechtswidrig sei und in das Eigentumsrecht des Beschwerdeführers eingreife.

Des Weiteren sei der Bescheid widersprüchlich. In den Baubescheiden sei kein Verwendungszweck festgelegt worden, weshalb gegenständlich keine bewilligungspflichtige Verwendungszweckänderung vorliegen könne. Außerdem sei die höchstzulässige Anzahl von zwölf Betten nicht überschritten worden.

In weiterer Folge wurde moniert, dass gegenständlich keine gewerbliche Vermietung vorliege. Die belangte Behörde habe es unterlassen, Sachverhaltsfeststellungen zu allfälligen Nebentätigkeiten der Vermietung zu treffen. Tatsächlich würden nur geringfügige zusätzliche Dienstleistungen erbracht werden. Hieraus könne sich keine bewilligungspflichtige Verwendungszweckänderung ableiten lassen, da keine gewerbliche Vermietung vorliege.

In der Beschwerde wurde weiters vorgebracht, dass der belangten Behörde die gegenständliche Nutzung des Objektes bekannt war und dieser zugestimmt worden sei.

Es wurden die Anträge gestellt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, in eventu die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt, im Zuge derer der Beschwerdeführer sowie Amtssachverständiger CC einvernommen wurden.

## II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer des Objektes mit der Adresse Adresse 2, Top 3, \*\*\*\* Y, wie sich insbesondere aus dem im verwaltungsbehördlichen Verfahren eingeholten Grundbuchsauszug vom 23.08.2023 betreffend die hier gegenständliche Liegenschaft ergibt.

Die gegenständliche Wohnung weist zwei Schlafzimmer, ein Wohnzimmer, eine Küche, einen Abstellraum, ein Bad, ein WC sowie eine Diele auf.

Im Kellergeschoss des Gebäudes befindet sich ein Trockenraum. Andere gemeinschaftliche Räume können nicht erblickt werden.

Der Beschwerdeführer hat seinen Hauptwohnsitz an der Adresse 3, D-\*\*\*\*\* X.

Laut Angaben des Beschwerdeführers sowie der bezughabenden Aktenstücke vermietet dieser seit 2013 die Wohnung Top 3 im Anwesen Adresse 2 in \*\*\*\* Y an touristische Gäste. Beworben wird das Objekt über ein Portal des Tourismusverbandes Y als auch über die vom Beschwerdeführer betriebene Website [www.\\*\\*\\*.com](http://www.***.com). Weiters ist die Wohnung über [www.\\*\\*\\*.com](http://www.***.com) buchbar. Im genannten Objekt befinden sich sonst keine Ferienwohnungen.

Aus den im verwaltungsbehördlichen Akt einliegenden Screenshots sowie den Ausführungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung ergibt sich, dass die Wohnung den Gästen voll möbliert zur Verfügung gestellt wurde.

Die Stromkosten, Versicherungsbeiträge sowie die Kosten für die Abwasserbeseitigung, Abfallbeseitigung als auch Trinkwasserversorgung hat der Beschwerdeführer getragen. Auch für die Kosten betreffend die Heizung oder allfällige kleinere und größere Reparaturen ist der Beschwerdeführer aufgekommen. Gleiches gilt für die Kosten im Zusammenhang mit Radio, Fernsehgebühren und Internet.

Den Check-In und Check-Out sowie die Schlüsselübergabe führt der Beschwerdeführer grundsätzlich selbst durch. Im Falle seiner Abwesenheit übernimmt dies seine Nachbarin.

Die Wohnung wird nach der Abreise der Gäste endgereinigt. Die Endreinigung wird vom Beschwerdeführer selbst, seiner Ehefrau oder allenfalls von einer Nachbarin durchgeführt. Den Gästen wird Bettwäsche sowie Handtücher einmalig für den Aufenthalt zur Verfügung gestellt. Ein Wechsel dieser Gebrauchsgegenstände gegen einen Aufpreis erfolgt nicht. Bei Bedarf wird eine Garagenbox mitvermietet. Hierbei entstehen den Gästen keine zusätzlichen Kosten.

Eine Verabreichung von Speisen oder der Ausschank von Getränken erfolgt seitens des Beschwerdeführers nicht. Es werden auch keine Waren oder Dienstleistungen vermittelt.

Die Mindestaufenthaltsdauer betrug fünf Tage.

Laut Angaben des Beschwerdeführers handelt es sich bei den Mietern der verfahrensgegenständlichen Wohnungen um touristische Gäste.

Die Gästeanmeldung erfolgt durch den Beschwerdeführer.

Im Zeitraum vom 30.09.2016 bis zum 10.07.2023 haben insgesamt 2.171 Übernachtungen (402 Personen) in der Wohnung stattgefunden.

Im Bauansuchen vom 22.04.1965 wurde um den Neubau eines 6-Familien-Wohnhauses Typ C angesucht. Insofern ergibt sich für das genannte Objekt der baurechtliche Verwendungszweck „Wohnen“.

Nach Einsichtnahme in den vorliegenden Bauakt ist festzustellen werden, dass mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft W vom 11.02.1969 die Baugenehmigung für den Neubau eines 6-Familien-Wohnhauses auf GP \*\*1 KG Y erteilt wurde. Dem Bauakt liegen auch die diesem Bescheid zugrundeliegenden Planunterlagen bei und weisen auch den diesbezüglichen Genehmigungsvermerk auf. Im vorausgegangen Bauansuchen vom 22.04.1965 ist der Neubau eines 6-Familien-Wohnhauses Typ C.

In weiterer Folge wurde mit dem Bescheid vom 21.01.1970 des Bürgermeisters der Marktgemeinde Y die baubehördliche Bewilligung von Planabweichungen zu dem ursprünglichen Bescheid aus dem Jahr 1969 auf Ansuchen bewilligt. Aus diesem Bescheid ergibt sich, dass nunmehr anstelle der ursprünglich vorgesehenen 6 Wohneinheiten insgesamt 10 Wohneinheiten untergebracht werden sollen.

Im vorliegenden Bauakt liegen allerdings keine konkreten Planunterlagen mit entsprechendem Genehmigungsvermerk bei. Allerdings ist festzustellen, dass der Bauakt Planunterlagen im Maßstab 1:50 beinhaltet, wobei sich bei einem entsprechenden Vergleich der im Bescheid vom 21.01.1970 ausgewiesenen Flächenanteile der einzelnen Wohneinheiten mit den angesprochenen Planbeilagen ableiten lässt, dass dieser Plan als Grundlage für diesen Bescheid herangezogen wurde.

Mit dem weiteren Bescheid des Bürgermeisters der Marktgemeinde Y vom 16.03.1971 wurde in weiterer Folge eine bauliche Abänderung zum ursprünglichen Bescheid aus dem Jahre 1969 in der Form genehmigt, dass auf Wunsch der Grundeigentümer bzw Nachbarn das Projekt nach Norden verschoben wurde, um bessere Verhältnisse schaffen zu können. Das Projekt kommt dadurch auf der neu geschaffenen GP \*\*2 KG Y zu liegen. Dieser Bescheid ist als Planabweichung genehmigt.

Mit Bescheid vom 13.05.1971 wurde darüber hinaus eine Abänderung gegenüber dem ursprünglichen Bescheid aus dem Jahr 1969 in der Form genehmigt, dass aufgrund der geänderten Lage des Gebäudes unterhalb des Kellergeschosses acht Autogaragen untergebracht werden sollen oder können.

Die Planunterlagen, auf welchen sich dieser Bescheid bezieht, liegen dem Bauakt nicht bei.

Das Baugrundstück weist die Widmung Wohngebiet auf.

Der verfahrensgegenständliche Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 07.08.2023 zugestellt.

III. Beweiswürdigung:

Die vorgenannten Sachverhaltsfeststellungen lassen sich unzweifelhaft anhand der bezüglichen, den behördlichen verwaltungsgerichtlichen Akt einliegenden Schriftstücke sowie der Ausführungen des Beschwerdeführers sowie des hochbautechnischen Amtssachverständigen im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol treffen.

IV. Rechtslage:

Gesetz vom 26. Juni 1959 über die Beherbergung von Fremden als häusliche Nebenbeschäftigung (Privatzimmervermietungsgesetz), LGBl Nr 29/1959 idF LGBl Nr 96/2021:

„§ 2

*Sachliche Voraussetzungen*

*(1) Die Beherbergung von Gästen im Sinn des § 1 darf nur unter folgenden Voraussetzungen ausgeübt werden:*

*a) Die zu vermietenden Wohnungen bzw. sonstigen Wohnräume müssen zum gemeinsamen Hausstand des Vermieters gehören. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Gäste im Rahmen des Wohnungsverbandes des Vermieters in demselben Haus aufgenommen werden.*

*b) Die Zahl der für die Beherbergung von Gästen bereitgestellten Betten darf insgesamt zehn nicht überschreiten.*

*c) Die mit der Beherbergung von Gästen üblicherweise verbundenen Dienstleistungen, wie etwa die Bereitstellung von Tisch- und Bettwäsche, Geschirr, Telekommunikations- und Datendiensten, die Verabreichung von Speisen ohne Auswahlmöglichkeit zu im Voraus bestimmten Zeiten und die Verabreichung von nicht alkoholischen und von im landwirtschaftlichen Betrieb des Vermieters hergestellten alkoholischen Getränken, dürfen nur durch die gewöhnlichen Mitglieder des Hausstandes des Vermieters besorgt werden.*

*(2) Die zu vermietenden Wohnungen bzw. sonstigen Wohnräume müssen den bau-, feuer- und sanitätspolizeilichen Vorschriften entsprechen und nach den örtlichen Verhältnissen für die Beherbergung von Gästen geeignet sein.“*

Tiroler Bauordnung 2022 – TBO 2022, LGBl Nr 44/2022:

„§ 28

*Bewilligungspflichtige und anzeigepflichtige Bauvorhaben, Ausnahmen*

*(1) Einer Baubewilligung bedürfen, soweit sich aus den Abs. 2 und 3 nichts anderes ergibt:*

...

c) die Änderung des Verwendungszweckes von Gebäuden oder Gebäudeteilen, wenn sie auf die Zulässigkeit des Gebäudes oder Gebäudeteiles nach den bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften von Einfluss sein kann; hierbei ist vom bewilligten Verwendungszweck bzw. bei Gebäuden oder Gebäudeteilen, für die aufgrund früherer baurechtlicher Vorschriften ein Verwendungszweck nicht bestimmt wurde, von dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck auszugehen; keiner Baubewilligung bedarf in Gebäuden mit mehreren Wohnungen die Verwendung von höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten zur gewerblichen Beherbergung von Gästen, wenn der Gewerbetreibende im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat und in diesem neben allfälligen Wohnungen für seine Angehörigen keine weiteren Wohnungen bestehen, die der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, soweit die Verwendung von Wohnungen zur gewerblichen Beherbergung von Gästen vor dem 1. September 2021 begonnen wurde;

...

#### § 46

##### *Herstellung des gesetzmäßigen Zustandes*

...

(6) Die Behörde hat dem Eigentümer einer baulichen Anlage oder, wenn diese – außer im Rahmen einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen – durch einen Dritten benützt wird, diesem deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen,

a) wenn er sie benützt, obwohl es sich um ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben handelt, für das eine Baubewilligung nicht vorliegt,

...

c) wenn er sie zu einem anderen als dem bewilligten bzw. dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benützt,

...

g) wenn er einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs. 3 oder 8 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 als Freizeitwohnsitz oder ungeachtet des Erlöschens seiner Eigenschaft als Freizeitwohnsitz (§ 16 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022) weiter als Freizeitwohnsitz verwendet oder

..."

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

#### *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 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.  
..."

Tiroler Raumordnungsgesetz 2022 – TROG 2022, LGBl Nr 43/2022:

„Freizeitwohnsitze

§ 13

(1) Freizeitwohnsitze sind Gebäude, Wohnungen oder sonstige Teile von Gebäuden, die nicht der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, sondern zum Aufenthalt während des Urlaubs, der Ferien, des Wochenendes oder sonst nur zeitweilig zu Erholungszwecken verwendet werden. Als Freizeitwohnsitze gelten nicht:

a) Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen; dies jedoch nur dann, wenn

1. Gemeinschaftsräume mit einer Gesamtfläche, bei der auf jedes der Beherbergung von Gästen dienende Bett zumindest eine Fläche von 0,5 m<sup>2</sup> entfällt, vorhanden sind,

2. gewerbetypische Dienstleistungen, zu denen insbesondere die Raumreinigung in regelmäßig wiederkehrenden Zeitabständen und das regelmäßige Wechseln der Wäsche zählen, erbracht werden und weiters

3. die ständige Erreichbarkeit einer Ansprechperson seitens des Betriebes gewährleistet ist;

nicht als Gemeinschaftsräume im Sinn der Z 1 gelten Wellness-Bereiche, Schiräume und sonstige Abstellräume, Sanitärräume und dergleichen,

...

d) Gebäude mit höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten, die im Rahmen der Raumvermietung während des Jahres jeweils kurzzeitig an wechselnde Personen vermietet werden (Ferienwohnungen); entsprechende Neubauten, für die die Baubewilligung erst nach dem 1. Februar 1996 rechtskräftig erteilt worden ist, gelten jedoch nur dann nicht als Freizeitwohnsitze, wenn der Vermieter der Ferienwohnungen im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat; Ferienwohnungen in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, sind zusammenzuzählen.

Sind in einem Gebäude oder in Gebäuden, die in einem räumlichen Naheverhältnis stehen und eine einheitliche Gesamtplanung aufweisen, Ferienwohnungen und Wohnungen oder sonstige Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen, untergebracht, so darf die Zahl der Wohnungen insgesamt drei und die Zahl der Betten insgesamt zwölf nicht überschreiten.

...

3) Als Freizeitwohnsitze dürfen nur mehr Wohnsitze verwendet werden,

a) die in der Zeit vom 1. Jänner 1994 bis einschließlich 31. Dezember 1998 nach den jeweils in Geltung gestandenen raumordnungsrechtlichen Vorschriften oder nachträglich nach § 17 als Freizeitwohnsitze angemeldet worden sind und für die eine Feststellung über die Zulässigkeit der Verwendung des betreffenden Wohnsitzes als Freizeitwohnsitz vorliegt oder

b) für die eine Baubewilligung im Sinn des § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die ausnahmsweise Zulässigkeit von Gebäuden im Freiland, LGBl. Nr. 11/1994, vorliegt.

...

(8) Weiters dürfen Wohnsitze aufgrund einer Ausnahmegewilligung des Bürgermeisters nach diesem Absatz oder aufgrund einer entsprechenden Ausnahmegewilligung nach früheren raumordnungsrechtlichen Vorschriften als Freizeitwohnsitze verwendet werden. Die Ausnahmegewilligung ist nur zu erteilen:

a) auf Antrag des Erben oder Vermächtnisnehmers, wenn die Voraussetzungen nach § 5 lit. a des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1996 vorliegen und der betreffende Wohnsitz dem



Antragsteller oder anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient,

b) auf Antrag des Schenkungsnehmers bei Schenkungen auf den Todesfall nach Eintritt des Todesfalls, wenn der Schenkungsnehmer zum Kreis der gesetzlichen Erben gehört und der betreffende Wohnsitz dem Antragsteller oder anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient,

c) auf Antrag des Eigentümers des betreffenden Wohnsitzes oder des sonst hierüber Verfügungsberechtigten, wenn ihm aufgrund geänderter Lebensumstände, insbesondere aufgrund beruflicher oder familiärer Veränderungen, eine andere Verwendung des Wohnsitzes nicht möglich oder zumutbar ist, der Wohnsitz anderen Personen nicht anderweitig der Befriedigung eines Wohnbedürfnisses dient und der Antragsteller insbesondere im Hinblick auf seine persönlichen oder familiären Verhältnisse oder seine Rechtsbeziehung zum Wohnsitz ein Interesse am Bestehen des Wohnsitzes hat.

...

#### Wohngebiet § 38

(1) Im Wohngebiet dürfen errichtet werden:

a) Wohngebäude einschließlich der hierfür vorgesehenen Abstellmöglichkeiten für Kraftfahrzeuge samt den dazugehörigen Rampen und Zufahrten, wenn deren Anzahl jene der nach § 8 Abs. 1 der Tiroler Bauordnung 2022, LGBl. Nr. 44/2022, in der jeweils geltenden Fassung erforderlichen Abstellmöglichkeiten um nicht mehr als 10 v.H. übersteigt,

b) Gebäude, die der Privatzimmervermietung oder der Unterbringung von nach § 13 Abs. 1 lit. d zulässigen Ferienwohnungen dienen,

c) Gebäude, die neben Wohnzwecken im untergeordneten Ausmaß auch der Unterbringung von Büros, Kanzleien, Ordinationen und dergleichen dienen,

d) Gebäude für Betriebe und Einrichtungen, die der Versorgung der Bevölkerung des betreffenden Wohngebietes mit Gütern des täglichen Bedarfs oder der Befriedigung ihrer sozialen und kulturellen Bedürfnisse dienen und die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität in diesem Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich beeinträchtigen.

...

4) Bestehen im Wohngebiet am 31. August 2021 rechtmäßig Gebäude, in denen höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten zur gewerblichen Beherbergung von Gästen verwendet werden, so dürfen diese weiterhin entsprechend verwendet werden. Dies gilt jedoch nur, sofern der Gewerbetreibende im betreffenden Gebäude seinen Hauptwohnsitz hat und in diesem neben allfälligen Wohnungen für seine Angehörigen keine weiteren Wohnungen bestehen, die der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen.

..."

Im Übrigen wird auf die Internetseite [ris.bka.gv.at](http://ris.bka.gv.at) (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes) verwiesen.

V. Erwägungen:

Der verfahrensgegenständliche Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 07.08.2023 zugestellt. Die am 01.09.2023 eingebrachte Beschwerde ist sohin rechtzeitig.

Aufgrund der auf Sachverhaltsebene erwähnten Übereinstimmungen zwischen der Planbeilage 1:50, welche dem Bauakt beiliegt, und dem Bescheid vom 21.01.1970 ist davon auszugehen, dass diese Planbeilage jene Situation widerspiegelt, wie diese sich nunmehr auch in natura darstellt und auf die sich – wie auf Sachverhaltsebene erwähnt – der Bescheid aus dem Jahr 1970 bezieht.

Da laut diesem Bescheid vom 21.07.1970 statt 6 nunmehr 10 Wohneinheiten bewilligt wurden, kann nicht zweifelhaft sein, dass gegenständliche Wohnung Top 3 Wohnzwecken dient.

Zum Gastgewerbebetrieb:

Nach § 46 Abs 6 lit c TBO 2022 hat die Behörde dem Eigentümer einer baulichen Anlage oder, wenn diese – außer im Rahmen einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen – durch einen Dritten benützt wird, diesem deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn er sie zu einem anderen als dem bewilligten bzw. dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benützt. Ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben stellt auch eine Verwendungszweckänderung im Sinn des § 28 Abs 1 lit c TBO 2022 dar.

Insofern ist gegenständlich zu prüfen, ob die Beherbergung von Gästen dem Verwendungszweck „Wohnen“ entgegensteht. Es muss daher beurteilt werden, ob eine reine Wohnraumvermietung oder eine gewerbliche Beherbergung stattgefunden hat. Auch das Vorliegen einer Privatzimmervermietung würde eine gewerbliche Beherbergung ausschließen.

Gemäß der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit a Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz müssen die zu vermietenden Wohnungen bzw sonstigen Wohnräume zum gemeinsamen Hausstand des Vermieters gehören. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Gäste im Rahmen des Wohnungsverbandes des Vermieters in demselben Haus aufgenommen werden.

Selbst im verfahrensgegenständlichen Gebäude gewohnt zu haben, bringt der Beschwerdeführer zu keiner Zeit vor und ist auch nicht evident. Eine Privatzimmervermietung, die eine gewerbliche Beherbergung ausschließen würde, ist hier daher deshalb schon nicht gegeben.

Insofern ist zu überprüfen, ob eine gewerbliche Beherbergung von Gästen oder eine reine Wohnraumvermietung erfolgte.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind für die Beurteilung, ob eine gewerbliche Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes nach § 111 Abs 1 Z 1

GewO 1994 vorliegt, verschiedene Kriterien im Einzelfall heranzuziehen. Eine Rolle spielen dabei beispielsweise die Vertragsdauer, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche oder die Reinigung der Räume. Es ist für die Abgrenzung sohin relevant, ob mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum gleichzeitig üblicherweise damit in Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden (vgl. VwGH 11.1.2012, 2010/06/0082, VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0144, mwN). Es ist die Art und Weise, wie sich der Betrieb nach außen darstellt, maßgebend (vgl. *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO<sup>4</sup> (2020) § 111 Rz 5 und die dort zitierte Judikatur).

Die hier in Rede stehende Wohnung ist voll möbliert und wurde den Gästen auch so zur Verfügung gestellt. Sie wurde vom Beschwerdeführer an ständig wechselnde Personen vermietet. Die Mindestdauer betrug fünf Tage. Zwischen der Zeit vom 30.09.2016 und 10.07.2023 wurden insgesamt 402 Personen zu touristischen Zwecken beherbergt, wobei insgesamt 2.171 Übernachtungen erfolgten.

Der Beschwerdeführer stellte die Bettwäsche und die Handtücher zur Verfügung. Auch die Endreinigung wurde über den Vermieter durchgeführt. Bei Verhinderung des Beschwerdeführers beauftragte dieser seine Nachbarin mit der Reinigung. Im Zuge der Endreinigung wurden auch die Bettwäsche und die Handtücher bereitgestellt.

Für allfällige kleinere und größere Reparaturen sowie die Erhaltung war der Beschwerdeführer verantwortlich.

Die Kosten für Strom, Heizung, Abfallbeseitigung, Abwasserbeseitigung, Versicherung sowie Fernseh- und Internetgebühren wurden vom Beschwerdeführer getragen. Die gegenständliche Wohnung wurde über das Internet beworben und erfolgte die Buchung überwiegend über das Internet. Die Anmeldung der Gäste übernahm der Beschwerdeführer (Gästebücher).

In Ansehung all dieser Umstände steht für das Verwaltungsgericht fest, dass gegenständlich keine Wohnraumvermietung erfolgt ist, sondern die Wohnung Top 3 zur Beherbergung von Gästen verwendet wurde, zumal bereits die Erbringung von Dienstleistungen in nur einem geringeren Ausmaß für die Einstufung als Beherbergungsbetrieb ausreichend ist (vgl. VwGH 10.01.2023, Ra 2022/04/0148).

In Zusammenschau all dieser Umstände ergibt sich für das Landesverwaltungsgericht sohin zweifelsfrei, dass eine gewerbliche Beherbergung durchgeführt wurde.

Wie bereits auf Sachverhaltsebene erwähnt, ergibt sich, dass die gegenständliche Wohnung Top 3 Wohnzwecken dient. Gegenständlich liegt eine gewerbliche Beherbergung vor. Insofern wird die Wohnung entgegen dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benutzt und ist § 46 Abs 6 lit c TBO 2022 einschlägig.

Nachdem der Beschwerdeführer keinen Hauptwohnsitz im gegenständlichen Gebäude aufweist, ist zu prüfen, ob die Änderung des Verwendungszweckes der gegenständlichen Wohnung in eine gewerbliche Beherbergung auf die Zulässigkeit des Gebäudes oder Gebäudeteiles nach

den bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften von Einfluss sein kann (vgl § 28 Abs 1 lit c TBO 2022).

Der Verwaltungsgerichtshof hat diesbezüglich ausdrücklich ausgeführt, dass zur Beurteilung, ob eine Verwendungszweckänderung bewilligungspflichtig ist, „auf die abstrakte Einflussmöglichkeit abzustellen ist und nicht darauf, ob eine Maßnahme tatsächlich von Einfluss ist“ (vgl VwGH 26.05.2000, 2000/06/0037; 03.10.1978, 2524/77).

Durch die Verwendungszweckänderung sind bautechnische Erfordernisse wie Brandschutz, Schallschutz und Nutzungssicherheit (Fluchtwege) entsprechend dem Stand der Technik zu erfüllen. Gerade bei einer gewerblichen Nutzung von baulichen Anlagen mit ständig wechselnden Gästen macht die Überprüfung auf Einhaltung insbesondere der vorher beschriebenen bautechnischen Erfordernisse im Rahmen eines baurechtlichen Verwaltungsverfahrens erforderlich. Zudem ist bei einer Änderung des Verwendungszweckes von Wohnungen in eine gewerbliche Nutzung zu prüfen, inwieweit dies mit den raumordnungsrechtlichen Bestimmungen in Einklang zu bringen ist (vgl § 38 TROG 2022).

Es liegt somit eine bewilligungspflichtige Verwendungszweckänderung des Top 3 in eine gewerbliche Nutzung vor, nachdem § 38 Abs 4 TROG 2022 mangels eines Hauptwohnsitzes des Gewerbetreibenden im gegenständlichen Gebäude nicht greift. Eine entsprechende Baubewilligung liegt gegenständlich nicht vor.

Da die Wohnung Top 3 entgegen der Zweckbestimmung „Wohnen“ zu gewerblichen Zwecken benützt wird, ist auch der Tatbestand des § 46 Abs 6 lit c TBO 2022 erfüllt.

#### Zum Freizeitwohnsitz:

Nach § 46 Abs 6 lit g TBO 2022 hat die Behörde dem Eigentümer einer baulichen Anlage oder, wenn diese – außer im Rahmen einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen – durch einen Dritten benützt wird, diesem deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn er einen Wohnsitz entgegen dem § 13 Abs. 3 oder 8 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022 als Freizeitwohnsitz oder ungeachtet des Erlöschens seiner Eigenschaft als Freizeitwohnsitz (§ 16 des Tiroler Raumordnungsgesetzes 2022) weiter als Freizeitwohnsitz verwendet.

Mangels einer Feststellung im Sinn des § 13 Abs 3 lit a TROG 2022, einer Bewilligung nach lit b leg cit oder eine Ausnahmbewilligung nach § 13 Abs 8 TROG 2022 darf die hier Rede stehende Wohnung nicht als Freizeitwohnsitz genutzt werden. Insofern ist zu prüfen, ob eine derartige nicht zulässige Nutzung vorliegt.

Entgegen der Annahme des Beschwerdeführers kann – wie bereits ausgeführt - eine bloße Raumvermietung nicht erblickt werden, weshalb dieser Ausnahmetatbestand nach § 13 Abs 1 lit d TROG 2022 nicht vorliegt. Vielmehr wird die hier in Rede stehende Wohnung als Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen verwendet, wie das Beweisergebnis ergeben hat.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann von einem anderen Wohnsitz als von einem Freizeitwohnsitz nicht gesprochen werden, wenn kein deutliches

Übergewicht hinsichtlich der beruflichen und familiären Lebensbeziehungen des Beschwerdeführers bzw dessen Nutzer und Mieter feststellbar ist (vgl VwGH 27.06.2014, 2012/02/0171). Wie sich aus den Aufzeichnungen des Tourismusverbandes sowie den Aussagen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung eindeutig ergibt, wird die Wohnung kurzzeitig an wechselnde Gäste für Urlaubszwecke vermietet, also zu Erholungszwecken, sodass im Sinne der Definition des § 13 Abs 1 TROG 2022 ein Freizeitwohnsitz vorliegt. Wenn der Beschwerdeführer davon ausgegangen ist, dass aufgrund der gastgewerblichen Verwendung die Ausnahme des § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 für ihn anzuwenden wäre, so trifft dies nicht zu. Diese Ausnahme käme nur dann zur Anwendung, wenn im gegenständlichen Gebäude auch Gemeinschaftsräume im Sinne des § 13 Abs 1 lit a Z 1 TROG 2022 im entsprechenden Ausmaß vorhanden wären, was im gegenständlichen Fall aber nicht gegeben ist. Ein im gegenständlichen Objekt vorhandener Trockenraum stellt gemäß keinen Gemeinschaftsraum iSd § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 dar. Somit liegt eine unzulässige Verwendung als Freizeitwohnsitz im Sinn der obigen Judikatur vor, sodass die Beschwerde auch insofern als unbegründet abzuweisen war, als damit die Nutzung als Freizeitwohnsitz untersagt wurde.

Der angefochtene Bescheid enthält keine Leistungsfrist. Diese ist aber erforderlich (vgl VwGH 12.12.2013, 2013/06/0152).

Hierzu ist festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer unter Anspannung all seiner Kräfte ohne Weiters möglich sein muss, innerhalb von 2 Wochen nach dem Zugang dieser Entscheidung dafür zu sorgen, dass die hier in Rede stehende Wohnung nicht mehr unzulässig zur Beherbergung von Gästen und auch nicht mehr als Freizeitwohnsitz verwendet wird. Dies schon deshalb, da er keine baulichen Arbeiten an sich wie bsp Abbruchtätigkeiten zu bewerkstelligen hat, sondern lediglich die Vermietung, wie bisher praktiziert wurde, einzustellen hat.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### 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.

Die Abgrenzung zwischen einer gewerblichen Beherbergung und einer reinen Wohnraumvermietung ist im Einzelfall zu beurteilen.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof 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. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Peinstingl  
(Richter)