

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Hengl über die Beschwerde der AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch RA BB, Adresse 2, **** Y, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 22.2.2023, ***, betreffend die Untersagung der gewerbsmäßigen wechselweisen Vermietung einer Wohnung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als **unbegründet abgewiesen**.
2. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Entscheidungswesentlicher Verfahrensgang und Sachverhalt:

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 5.9.1966, ***, wurde der unter der Adresse 3 in W ansässigen Wohnbaugenossenschaft CC die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung einer Wohnsiedlung mit fünf Wohnblöcken und insgesamt achtundfünfzig Wohnungen auf Gst **1 KG X unter Vorschreibung diverser, näher angeführter, Auflagen erteilt.

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 21.3.1995, ***, wurde aufgrund der Anmeldung der DD, Adresse 4, **** V, vom 20.3.1995 festgestellt, dass die unter der Einlagezahl *** auf Gst **2 KG X unter der Adresse 5 in **** X befindliche Wohnung mit einer Wohnnutzfläche von 62,53 m² gemäß § 16 Abs 2 Tiroler Raumordnungsgesetz 1994 weiterhin als Freizeitwohnsitz verwendet werden darf.

Mit Eingabe vom 27.5.2021 hat die nunmehrige Beschwerdeführerin der belangten Behörde gemäß § 13 Abs 1 Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 angezeigt, dass die Vermietung der an der Adresse 5 befindlichen Ferienwohnung beabsichtigt wird und wurde diese Eingabe mit Vermerk des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 28.5.2021 bestätigt.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 22.2.2023, ***, wurde der nunmehrigen Beschwerdeführerin als Wohnungseigentümerin der Wohnung unter der Adresse 5 in **** X (Gst **1 KG X), gemäß § 46 Abs 6 lit c Tiroler Bauordnung 2022 die gewerbsmäßige wechselweise Vermietung der Wohnung untersagt.

Begründend wurde in diesem Bescheid ausgeführt, dass das in Rede stehende Gebäude im Jahr 1966 als Wohnung bewilligt worden sei. Mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 21.3.1995 sei die Wohnung als Freizeitwohnsitz bewilligt worden. Die geltende Flächenwidmung laute Wohngebiet.

Mit Schreiben vom 27.5.2021 wurde die Vermietung der Wohnung angezeigt und sei die Bauanzeige bestätigt worden.

Aufgrund einer Anzeige eines Mitbewohners der Liegenschaft Adresse 5 sei die Nutzung der Wohnung Top 10 einer behördlichen Prüfung unterzogen und dabei festgestellt worden, dass die Wohnung auf einschlägigen Internetplattformen (zB booking.com) zur wechselweisen Vermietung angeboten werde. Den Gästen werden dabei Dienstleistungen eines Beherbergungsbetriebes, nämlich Bereitstellung von Handtüchern, Bettwäsche, sowie kostenfreier WLAN-Zugang und gratis Parkplätze angeboten. Es liege daher eine unzulässige gewerbsmäßige Vermietung an wechselnde Gäste vor.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerde brachte AA durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter vor, dass es zutrefte, dass die Beschwerdeführerin ihre als Freizeitwohnsitz festgestellte Wohnung entgeltlich Dritten für Verfügung als Freizeitwohnsitz überlasse, wobei ein Teil dieser Rechtsgeschäfte über entsprechende Internetplattformen angebahnt werde. Großteils werde auf Bestandsgäste zurückgegriffen.

Im Kern gehe es um die Frage, ob eine entgeltliche und allenfalls kurzfristige Überlassung eines Freizeitwohnsitzes an Dritte eine unzulässige Verwendung im Sinn des § 46 Abs 6 lit c TBO 2022 darstelle.

Dabei gelte es zu hinterfragen, ob eine entgeltliche, allenfalls kurzfristige, Überlassung eines Freizeitwohnsitzes an Dritte selbst bei Existenz eines Feststellungsbescheides als unzulässige Verwendung zu qualifizieren sei.

Die Baubewilligung gehe auf das Jahr 1966 zurück als noch die Tiroler Landesbauordnung in Geltung stand. Zu diesem Zeitpunkt habe es noch keinen relevanten Verwendungszweck gegeben. Es liege daher kein Verstoß gegen § 46 Abs 6 TBO 2022 vor und sei der bekämpfte Bescheid sohin mit Rechtswidrigkeit behaftet.

Abschließend wurde in diesem Rechtsmittel beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und hiernach den bekämpften Bescheid ersatzlos zu beheben.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den übermittelten Akt der belangten Behörde sowie in den Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5.10.2023, in deren Rahmen die Beschwerdeführerin in Anwesenheit ihres Rechtsvertreters zu den für den Gegenstandsfall maßgeblichen Umständen befragt werden konnte.

II. Sachverhalt:

Unstrittig ist im Gegenstandsfall, dass es sich bei dem in Rede stehenden Wohnsitz Top 10 im Gebäude mit der Adresse 5 in **** X, Gst **1 KG X, um einen festgestellten Freizeitwohnsitz gemäß § 16 Abs 2 TROG 1994 in der Widmungskategorie „Wohngebiet“ gemäß § 38 Abs 1 TROG 2022 handelt, der gemäß § 13 Abs 3 lit a TROG 2022 auch weiterhin als Freizeitwohnsitz verwendet werden darf.

Die Beschwerdeführerin als Eigentümerin der Wohnung Top 10, Adresse 5, **** X, weist ihren Hauptwohnsitz an der Adresse 1 in **** Z auf. Die gegenständliche Wohnung weist eine Wohnnutzfläche von gut 60 m² auf. Vor Erlassung des gegenständlichen und nunmehr bekämpften Untersagungsbescheides wurde die gegenständliche Wohnung seitens der Beschwerdeführerin auf booking.com und anderen Portalen zur Vermietung an wechselweise Gäste angeboten.

Laut den Angaben der Beschwerdeführerin im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 5.10.2023 wurde die Endreinigung für das Objekt von ihr selbst vorgenommen. Handtücher und Bettwäsche werden seitens der Vermieterin ebenso beigelegt wie Müllsäcke sowie ein Parkplatz. Auch Strom, Heizung, Internet und TV wurden mitangeboten und erfolgte eine pauschale (Mit-)Abrechnung im Zimmerpreis.

Die Wohnung erhielt die Beschwerdeführerin anlässlich einer Schenkung zu Lebzeiten durch ihre Mutter. Seitens der Beschwerdeführerin war beabsichtigt, die Wohnung nach dem Tod der Mutter insofern nachzunutzen, dass es möglich sei, diese Wohnung einerseits in der Pension selbst zu nutzen und andererseits bis dahin einen gewissen Ertrag zu erzielen, um diese Wohnung überhaupt finanzieren zu können.

III. Beweiswürdigung:

Die Zulässigkeit der Freizeitwohnsitznutzung des gegenständlichen Objektes ergibt sich aus dem Baubescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 5.9.1966, ***, in Zusammenschau mit dem Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 21.3.1995, ZI ***.

Aktenkundig ist schließlich, dass mit Eingabe der Beschwerdeführerin vom 27.5.2021 die beabsichtigte Vermietung der Ferienwohnung Top 10 an der Adresse 5 in **** X angezeigt und seitens der belangten Behörde mit Schreiben vom 28.5.2021 zur Kenntnis genommen wurde.

IV. Rechtliche Grundlagen:

Gegenständlich sind folgende Rechtsvorschriften entscheidungsrelevant:

1. Tiroler Bauordnung 2022, LGBl Nr 44/2022 idF LGBl Nr 85/2023 (TBO 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,

[...]

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

[...]"

2. Tiroler Raumordnungsgesetz 2022, LGBl Nr 43/2022 idF LGBl Nr 85/2022 (TROG 2022):

„§ 13

Beschränkungen für Freizeitwohnsitze

(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 m² 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,

b) Kur- und Erholungsheime, die von öffentlichen oder gemeinnützigen Einrichtungen oder Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe erhalten werden,

c) Gebäude mit höchstens drei Wohnungen mit insgesamt höchstens zwölf Betten, die 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,

d) Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen.

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

[...]

§ 38

Wohngebiet

(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 (§ 13 Abs. 1a) 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.

[...]"

V. Rechtliche Erwägungen:

1. Nach § 46 Abs 6 lit c TBO 2022 hat die Behörde dem Eigentümer einer baulichen Anlagen oder, wenn diese durch einen Dritten benützt wird, diesem deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn er diese zu einem anderen als dem bewilligten bzw dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benützt.

Die Baubehörde ist daher zur Erlassung eines baupolizeilichen Bescheides gemäß § 46 Abs 6 lit c TBO 2022 grundsätzlich zuständig und kommt aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes den Bestimmungen des § 13 TROG 2022 in einem solchen baupolizeilichen Verfahren zentrale Relevanz zu.

2. Im gegenständlichen Fall geht es zentral um die Frage, inwiefern bei einem festgestellten Freizeitwohnsitz eine Vermietung der baulichen Anlage auch dann zulässig ist, wenn eine solche Vermietung über die reine Raummiete hinausgeht und auch gewerbliche Nebenleistungen beinhaltet.

Gleichwohl gilt zu beachten, dass die Beschwerdeführerin im betreffenden Gebäude weder einen Hauptwohnsitz aufweist, noch, dass die gegenständliche Wohnung über Gemeinschaftsräume verfügt, sodass kein „Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen“ iSd § 13 Abs 1 lit a TROG vorliegt und daraus resultierend die Privilegierung des § 28 Abs 1 lit c dritter Halbsatz TBO 2022 (arg „...keiner Baubewilligung bedarf.....die Verwendung von höchstens drei Wohnungen ... zur gewerblichen Beherbergung von Gästen...“) im Gegenstandsfall nicht zur Anwendung gelangt.

Somit handelt es sich auch um keine im Wohngebiet zulässige Nutzung iSd § 38 Abs 1 oder Abs 4 TROG 2022.

Im Gegenstandsfall lagen für das gefertigte Gericht folgende Punkte vor, welche auf eine gewerbliche Beherbergung schließen lassen:

- Vermietung an ständig wechselnde Gäste
- Anbieten des Objektes über Buchungsplattformen wie booking.com

- Anbieten einer Endreinigung durch die Beschwerdeführerin
- die Wohnung wurde möbliert vermietet
- Müllsäcke werden den Gästen von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt und die Müllgebühren werden von der Beschwerdeführerin beglichen
- Stromkosten werden von der Beschwerdeführerin getragen
- Parkplatz wird zur Verfügung gestellt
- Bettwäsche und Handtücher werden von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt
- Für Reparaturen ist die Beschwerdeführerin verantwortlich.

3. Wenn die Beschwerdeführerin hinsichtlich der Übergabemodalitäten der gegenständlichen Wohnung im Rahmen der durchgeführten mündlichen Verhandlung vom 5.10.2023 zu Protokoll gegeben hat, dass die Schlüsselübergabe durch sie oder ihren Mann stets persönlich stattgefunden habe, dies ebenso wie die Endreinigung, und keine Person in Rufbereitschaft vor Ort war, so erscheint dieses Vorbringen anlässlich der Entfernung des Wohnortes der Beschwerdeführerin von ca. 90 km sowie den zahlreichen positiven Bewertungen „der Betreuung durch die Besitzer“ in den einschlägigen Foren zwar nicht als absolut glaubwürdig und schlüssig, so aber doch auch als nicht gänzlich lebensfremd.

Jedenfalls glaubwürdig war das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie sich um ein Frühstück und andere Mahlzeiten nicht kümmere und diese Leistungen auch nicht anbiete. Fußend auf den festgestellten Leistungen bleibt zu attestieren, dass den Gästen Handtücher und Bettwäsche angeboten werden und die Endreinigung vom Beschwerdeführer angeboten wurde. Auch die Betriebskosten werden von der Beschwerdeführerin getragen, die auch für den Erhalt der Räumlichkeiten bzw des Gebäudes aufkommt.

Auch wenn keine Zusatzleistungen in Form von Speisen und Getränken angeboten werden, gilt doch zu attestieren, dass Strom, Heizung, Internet und TV und ein Parkplatz im Zimmerpreis inkludiert sind und diese Kosten von der Beschwerdeführerin getragen werden.

4. Die Abgrenzung zwischen bloßer Raummiete und gewerblicher Beherbergung war bereits mehrfach zentrales Thema von Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichts Tirol, etwa jenem vom 13.4.2021, LVwG-*** und ***, in dem ua ausgeführt wurde wie folgt:

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

Allerdings sind gewisse Tätigkeiten, unter anderem die gemäß § 2 Abs 1 Z 9 GewO 1994 als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Privatzimmervermietung, vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen.

Auch die reine Raumvermietung unterliegt nicht den Vorschriften der Gewerbeordnung. Gerade darauf beruft sich der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol.

Beide Ausnahmen von der Gewerbeordnung liegen jedoch gegenständlich nicht vor:

In der Begründung im Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 25.2.2019, LVwG-***, ist ua wie folgt ausgeführt:

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

Zur Abgrenzung eines Gewerbes nach der Gewerbeordnung 1994 von der reinen Raumvermietung hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass für das Vorliegen einer gewerbsmäßigen Beherbergung von Gästen es nicht allein auf die gleichzeitige Erbringung von mit einer Zurverfügungstellung von Wohnraum üblicherweise im Zusammenhang stehenden Dienstleistungen an, sondern im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auf die sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit, insbesondere auf die Art und Weise, wie sich der Betrieb nach Außen darstellt (vgl Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, GewO⁴ (2020) § 111 Rz 5 und die dort zitierte Judikatur).

Im richtungsweisenden Erkenntnis vom 03.03.2020, Ro 2019/04/0019. hat der Verwaltungsgerichtshof wie folgt ausgeführt:

„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 Einzelfalls 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 (vgl zu all dem VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0144, mwN). Für die Abgrenzung der Beherbergung von Gästen zur bloßen Wohnraumvermietung ist somit - neben anderen Aspekten - maßgeblich, ob gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise in Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden (vgl. etwa VwGH 11.1.2012, 2010/06/0082, mwN)."

5. Im Lichte dieser Ausführungen kann kein Zweifel daran bestehen, dass im gegenständlichen Fall keine Raumvermietung, sondern eine gewerbliche Beherbergung vorlag. Die in Rede stehende Wohnung wurde - etwa auf der Plattform booking.com - unter der Bezeichnung „EE“ an ständig wechselnde Gäste vermietet.

Die Beschwerdeführerin stellte Bettwäsche und Handtücher zur Verfügung. Auch die Endreinigung wurde von der Beschwerdeführerin übernommen. Die Wohnung war möbliert und wurde den Gästen so zur Verfügung gestellt. Es waren Geschirr und Gläser etc in der Wohnung vorhanden. Auch wenn die Müllbeseitigung (Wertstoffe) durch Gäste selbst erfolgte, wurden den Gästen seitens der Beschwerdeführerin Müllsäcke zur Verfügung gestellt. Die Müllgebühren wurden von der Beschwerdeführerin bezahlt. Die Stromkosten wurden von der Beschwerdeführerin getragen und waren - ebenso wie ein Parkplatz - im Nächtigungsgeld pauschal integriert. Somit wurden die gesamten Betriebskosten von der Beschwerdeführerin getragen. Für Reparaturen war die Beschwerdeführerin verantwortlich. Weitergehende Dienstleistungen, wie zum Beispiel das der Zurverfügungstellung von Speisen und Getränken, erfolgten nicht.

6. In der Gesamtschau ergibt sich sohin für das Landesverwaltungsgericht Tirol, dass keine Raumvermietung stattgefunden hat, sondern eine weder unter § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 noch unter § 28 Abs 1 lit c dritter Halbsatz TBO 2022 zu subsumierende gewerbliche Beherbergung durchgeführt wurde. Dies manifestiert sich insbesondere im Umstand, dass, wie auf Sachverhaltsebene und in der rechtlichen Beurteilung festgestellt wurde, in der gegenständlichen Wohnung ständig wechselnde Gäste untergebracht wurden, wobei touristische Zwecke ganz offensichtlich im Vordergrund standen. Derart kurzfristige Vermietungen erfordern einen Verwaltungsaufwand, der in aller Regel das bei bloßer Vermietung übliche Ausmaß deutlich übersteigt.

Der Vermieter muss sich stets um das Wohl der neuen Feriengäste bemühen und hat bei jedem Wechsel der Feriengäste darauf zu achten, dass sich die Wohnung und ihre Einrichtung in einem weiterhin vermietbaren Zustand befinden, was neben der laufenden Kontrolle und Reinigungsarbeiten beim Mieterwechsel in einem erhöhten Maße auch Nachschaffungen und

Reparaturen bei Wohnungseinrichtungen bedingen wird (vgl. *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, GewO⁴ (2020) § 111 Rz 5 und die dort zitierte Judikatur).

Eine solche gewerbliche Beherbergung bildete aber gerade nicht den Gegenstand der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 27.5.2021.

7. Hinsichtlich des von der Rechtsvertretung ins Treffen geführten Umstandes, wonach auch eine gewerbsmäßige Vermietung an wechselnde Gästen möglich sei, zumal zum Zeitpunkt der Baubewilligung im Jahr 1966 noch keine raumordnungsrechtlichen Bestimmungen gegolten haben, ist darauf hinzuweisen, dass im Bescheid der belangten Behörde vom 5.9.1966 die Verwendung als Freizeitwohnsitz in keinster Weise für zulässig erklärt wird, sondern es vielmehr so ist, dass die bescheidmäßige Feststellung der weiteren Verwendung als Freizeitwohnsitz erst mit Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde X vom 21.3.1995, ***, vorgenommen wurde, dies offenbar unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der in Rede stehende Wohnsitz zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des TROG 1994 rechtmäßig als Freizeitwohnsitz verwendet wurde, sodass gemäß § 16 Abs 2 TROG 1994 festgestellt werden konnte, dass dieser Wohnsitz weiterhin als Freizeitwohnsitz verwendet werden dürfe.

Mit der Erlassung dieses Bescheides wurde der Verwendungszweck der gegenständlichen Wohnung daher dahingehend bestimmt, dass diese einen zulässigen Freizeitwohnsitz nach nunmehr § 13 Abs 3 lit a TROG 2022 darstellt.

Eine - wie oben dargelegt im Gegenstandsfall nicht vorliegende - gewerbliche Nutzung zur Beherbergung von Gästen iSd § 13 Abs 1 lit a TROG 2022 stünde einer Freizeitwohnsitznutzung ebenso entgegen wie eine über die Raummiete und somit über § 38 Abs 1 und Abs 4 TROG 2022 hinausgehende sonstige gewerbliche und damit nicht widmungskonforme Nutzung, sodass von einem iSd § 28 Abs 1 lit c TBO 2022 maßgeblichen Einfluss der gegenständlichen Änderung des Verwendungszweckes auf die bau- oder raumordnungsrechtlichen Vorschriften gesprochen werden muss.

Es war daher vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass eine gewerbliche Vermietung von Objekten in der gegenständlichen Fallkonstellation nicht gangbar ist und bleibt vollkommen unerfindlich, welche Stoßrichtung die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 27.5.2021 verfolgt hat, wenn eine gewerbliche Nutzung ohnedies (weiterhin) zulässig geblieben wäre.

8. Im Ergebnis war daher davon auszugehen, dass durch das Anbieten der gegenständlichen Wohnung samt diversen Nebenleistungen auf diversen Buchungsportalen eine von der Raummiete nicht umfasste und nicht widmungskonforme gewerbliche Beherbergung stattgefunden hat und 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.

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 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

Mag. Hengl
(Richter)