

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde des Herrn Dr. AA, Adresse 1, **** Z, gegen die **Spruchpunkte I., II. und III.** des Bescheides des Stadtmagistrates der Stadt Y vom 16.10.2023, Zahl ***, betreffend die Untersagung der Benützung von drei Wohnungen nach der Tiroler Bauordnung 2022 (TBO 2022), nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird im Hinblick auf den bekämpften **Spruchpunkt III.** des angefochtenen Bescheides **Folge gegeben** und dieser Spruchpunkt ersatzlos **behooben**.
2. **Im Übrigen** wird die Beschwerde mit der Maßgabe als **unbegründet abgewiesen**, wonach Herrn Dr. AA anstelle der baupolizeilichen Aufträge Spruchpunkte I. und II. des angefochtenen Bescheides die Benützung der Wohnungen Top 11 und 12 an der Adresse Adresse 2, **** Y, als Gastgewerbebetrieb zur Beherbergung von Gästen untersagt wird.
3. Der Untersagung hat Dr. AA längstens innerhalb einer Frist von zwei Wochen ab der Zustellung dieses Erkenntnisses Folge zu leisten.
4. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem Bescheid des Stadtmagistrates der Stadt Y vom 16.10.2023, Zahl ***, wurde dem Beschwerdeführer betreffend die Wohnungen Top 11 (Spruchpunkt I.) und Top 12

(Spruchpunkt II.) an der Adresse Adresse 2, **** Y sowie für die Wohnungen Top 13 (Spruchpunkt III.) und Top 14 (Spruchpunkt IV.) an der Adresse Adresse 3, jeweils **** Y, gemäß § 46 Abs 6 lit c TBO 2022 deren weitere über den Verwendungszweck als „Wohnung“ hinausgehende Nutzung, nämlich zu gewerblichen Beherbergung von Gästen und die Überlassung dieser Einheiten an Dritte zu gewerblichen Beherbergung mit sofortiger Wirkung untersagt.

Begründend wurde ausgeführt, dass die vier Wohnungen auf den Internetplattformen „BB.com“, „CC.com“, „www.DD.com“, „www.EE.at“, „www.FF.at“ und „www.GG.at“ unter dem Namen „JJ“, „KK“, „LL“ und „MM“ zur touristischen Vermietung angeboten werden. Dies sei aufgrund des vorliegenden baurechtlichen Verwendungszwecks aber unzulässig.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer am 17.11.2023 Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol und führte darin zusammengefasst aus wie folgt:

Gegen Spruchpunkt IV. des Bescheides werde keine Beschwerde erhoben. Die Wohnung Top 14 nutze der Beschwerdeführer selbst und erfolge eine Drittnutzung nur über längere Zeiträume. Insofern liege keine kurzfristige Beherbergung, sondern längerfristige Vermietung vor.

In Bezug auf Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides führte der Beschwerdeführer aus, dass nicht er, sondern sein Sohn Eigentümer der Wohnung Top 13 sei. Er hätte auch kein Miet- oder Fruchtgenussrecht am genannten Wohnobjekt, sodass er keinen Einfluss auf die Nutzung nehmen könne. Insofern könne er nicht Adressat des Benützungsverbotese sein.

Zu den Spruchpunkten I. und II. wurde in der Beschwerde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer zwar Eigentümer, nicht aber Nutzer der Wohnungen Top 11 und 12 sei. Aufgrund eines uneingeschränkten Fruchtgenussrechtes seines Sohnes an den Wohnungen, könne er keinen Einfluss auf die Nutzung nehmen.

Zusammengefasst fehle es dem Beschwerdeführer in Bezug auf die Spruchpunkte I., II. und III. an der Passivlegitimation.

Weiters wurde moniert, dass das Grundstück als gemischtes Wohngebiet gewidmet sei und ein nicht näher definierter Verwendungszweck für ein Stöcklgebäude erteilt worden wäre. Dieser Verwendungszweck umfasse die Verwendung als Apartment.

Es wurde die Aufhebung der Spruchpunkte I., II. und III. des Bescheids beantragt.

Vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt, im Zuge derer der Beschwerdeführer befragt wurde.

II. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Wohnungen Top 11 „JJ“ (Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides) und 12 „KK“ (Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides) an der Adresse Adresse 2, **** Y, sowie der Wohnung Top 14 „MM“ (Spruchpunkt IV. des Bescheides (nicht angefochten)) an der Adresse Adresse 3, **** Y. Dies ergibt sich insbesondere aus dem im verwaltungsbehördlichen Verfahren eingeholten Grundbuchsauszug vom 13.04.2023.

Die Wohnung Top 13 „LL“ (Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides) steht im Eigentum des Herrn NN, Sohn des Beschwerdeführers.

Bei dem Gebäude Adresse 2 und 2b in **** Y handelt es sich um eine Wohnanlage mit zwei Treppenhäusern und durchgehenden Fasskeller sowie Parteienkellern. In den Obergeschossen befinden sich insgesamt 10 Wohnungen.

Mit Bescheid vom 19.02.1907, Zahl ***, wurde die bauliche Anlage mit der Bezeichnung „Stöcklgebäude“ bewilligt.

Das Grundstück weist die Widmung gemischtes Wohngebiet auf.

Die vier Wohnungen werden auf den Internetplattformen bzw -seiten „BB.com“, „CC.com“, „www.DD.com“, „www.EE.at“, „www.FF.at“ und „www.GG.at“ unter dem Namen „JJ“, „KK“, „LL“ und „MM“ zur Vermietung angeboten.

Auf der Internetseite BB.com (Ausdruck vom 31.08.2023) werden die 4 Apartments unter dem Namen Y City Apartments angeboten und darin als Hotel benannt. Als niedrigster Preis werden Euro 153,00 angegeben. Es werden Handtücher, Bettwäsche, Küchenutensilien, Kaffeemaschine, Wasserkocher sowie Kaffee- und Teezubehör bereitgestellt. Weiters wird kostenloses WLAN angepriesen. An möglichen Aktivitäten sind Minigolf, Squash, Reiten, Bowling, Golf, Tennis, jeweils gegen zusätzliche Gebühren angegeben. Die Anreise kann vom 14:00 Uhr bis 00:00 Uhr erfolgen; Abreise ist von 06:00 Uhr bis 11:00 Uhr angegeben. Eine Mindestaufenthaltsdauer ist nicht ersichtlich. Die Wohnungen werden den Gästen voll möbliert zur Verfügung gestellt.

Anhand der bezughabenden Aktenstücke ergibt sich, dass die Wohneinheiten Top 11 und 12 an Gäste zu touristischen Zwecken vermietet werden. Die Wohnung Top 14 nutzt der Beschwerdeführer zum Teil selbst und vermietet diese aber auch an sonstige Personen.

Aus den Screenshots im verwaltungsbehördlichen Akt geht hervor, dass die einzelnen Wohneinheiten je über eine vollausgestattete Küche, einem Badezimmer, getrenntem WC, Terrasse sowie zwei Schlafzimmern verfügen.

Den Gästen werden Handtücher, Bettwäsche sowie Toilettenpapier zur Verfügung gestellt. Zwischen den Aufenthalten verschiedene Gäste werden die Räumlichkeiten gereinigt (Endreinigung), wie der Sohn des Beschwerdeführers vor der belangten Behörde ausgeführt hat. Auch aus dem im Akt einliegenden Internetauszug (BB.com) ergibt sich diese Endreinigung.

Die Kosten für Strom, Heizung, Internet, Fernseher, Abfallbeseitigung, Trinkwasserversorgung, Reparaturen werden nicht unmittelbar von den wechselnden Gästen getragen, sondern sind zum Teil im Gesamtpreis pro 2 Nächte (BB.com) extra ausgewiesen. Unmittelbar getragen werden diese Kosten für die vom Top 11 und 12 vom Sohn des Beschwerdeführers, der Fruchtnießer und Nutzungsberechtigter ist.

Die Schlüsselübergabe bzw den Check-In erfolgt – ebenso wie der Check-Out - über eine Schlüsselbox. Ein Frühstück- und/oder Getränkeservice wird nicht angeboten. Parkplätze stehen nicht zur Verfügung.

Der verfahrensgegenständliche Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 24.10.2023 zugestellt. Der Beschwerdeführer hat seinen Hauptwohnsitz an der Adresse Adresse 1 in **** Z.

Für Nicht-Angehörige des Beschwerdeführers und seines Sohnes NN bestehen im gegenständlichen Anwesen Adresse 2 und 2b, **** Y, Wohnungen, die der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen.

III. Beweiswürdigung:

Aufgrund der Baubewilligung aus dem Jahr 1907 ergibt sich der Verwendungszweck aus der baulichen Zweckbestimmung des Gebäudes mit Wohnen: dem behördlichen Akt liegt eine Kopie des Grundrissplanes des 1. Obergeschosses und der Mansarde ein, wobei auf Genehmigungsvermerk angeführt ist, dass sich dieser Plan auf den Bescheid vom 19.02.1907, Zahl ***, bezieht.

Dem Plan kann entnommen werden, dass in diese beiden Stöcke über 2 Stiegen insgesamt 4 Einheiten erschlossen sind. Jede einzelne Einheit weist 2 Zimmer, ein Vorzimmer, eine Küche, Sanitarräumlichkeiten sowie ein „MAGDZ.“ auf. Dem genannten Baubewilligungsbescheid ist unter Auflagenpunkt 4 zu entnehmen, dass die mit MADG-Zimmer bezeichneten Räume mangels des vorgeschriebenen Flächenraumes zu Wohnzwecken nicht geeignet sind und daher deren Benützung zu Wohn- und Schlafzwecken untersagt wird.

Daran zeigt sich unzweideutig, dass die hier in Rede stehenden Räumlichkeiten allesamt jeweils einer Wohnung zugehörig sind. Es ist daher vom Verwendungszweck „Wohnen“ auszugehen. Auch die Bezeichnung als Stöcklgebäude schadet dieser Beurteilung nicht. Nach § 63 Yer Bauordnung, LGBl Nr 31/1896, steht der Begriff Stöcklgebäude lediglich für ein freistehendes Nebengebäude.

Im Übrigen lassen sich die vorgenannten Sachverhaltsfeststellungen unzweifelhaft anhand der bezüglichen, den behördlichen Akt und dem Akt des Landesverwaltungsgerichts Tirol einliegenden Schriftstücke und den Ausführungen des Beschwerdeführers sowie seines Sohnes vor der belangten Behörde treffen. Die Ausführungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 19.03.2024 betreffend die derzeitige Verwendung der Top 11 und 12 stehen diesen Feststellungen nicht substantiell

entgegen, zumal die Darlegungen aufgrund der Einlassung des Beschwerdeführers, wonach er aufgrund des bestehenden Fruchtgenussrechtes seines Sohnes für die Verwendung dieser beiden Wohnungen nicht verantwortlich sei, überwiegend vage ausgefallen sind.

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 idF LGBl Nr 64/2023:

„§ 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,

[...]

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 idF LGBl Nr 85/2023:

*„§ 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.*

(2) Im Wohngebiet können Grundflächen als gemischtes Wohngebiet gewidmet werden. Im gemischten Wohngebiet dürfen neben den im Abs. 1 genannten Gebäuden auch öffentliche Gebäude, Geschäfts- und Verwaltungsgebäude, Gebäude für Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen mit höchstens 40 Betten (§ 13 Abs. 1a) und Gebäude für sonstige Kleinbetriebe errichtet werden, die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich beeinträchtigen.

(3) Bestehen auf Grundflächen, die als Wohngebiet oder gemischtes Wohngebiet gewidmet sind, rechtmäßig bereits Gebäude für andere als die im Wohngebiet bzw. im gemischten Wohngebiet zulässigen Betriebe oder Einrichtungen, so dürfen darauf auch Gebäude für diese Betriebe oder Einrichtungen errichtet werden, wenn dadurch

- a) gegenüber dem Baubestand im Zeitpunkt der Widmung als Wohngebiet bzw. gemischtes Wohngebiet die Baumasse mit Ausnahme jener von Nebengebäuden um insgesamt nicht mehr als 20 v. H., höchstens jedoch um 400 m³, vergrößert wird und die betriebliche oder sonstige Tätigkeit gegenüber diesem Zeitpunkt höchstens geringfügig erweitert wird und
- b) die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich oder, sofern vom betreffenden Betrieb bzw. von der betreffenden Einrichtung solche Beeinträchtigungen bereits ausgehen, nicht mehr als bisher beeinträchtigt wird.

Unter denselben Voraussetzungen kann auch eine Änderung der Betriebsart bzw. des Verwendungszweckes erfolgen.

(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.

(5) Im Wohngebiet und im gemischten Wohngebiet dürfen unter den gleichen Voraussetzungen wie für Gebäude auch Nebengebäude und Nebenanlagen errichtet werden. Jedenfalls zulässig ist die Anbringung von Photovoltaikanlagen im Umfang des § 6 Abs. 3 lit. c der Tiroler Bauordnung 2022. Weiters dürfen sonstige Bauvorhaben, die einem im jeweiligen Gebiet zulässigen Verwendungszweck dienen und die unter Berücksichtigung der örtlichen Gegebenheiten die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, insbesondere durch Lärm, Geruch, Luftverunreinigungen oder Erschütterungen, und dessen Charakter als Wohngebiet nicht wesentlich beeinträchtigen, ausgeführt werden.

(6) Die Wohnqualität gilt in Bezug auf Lärm durch ein Bauvorhaben jedenfalls dann nicht als wesentlich beeinträchtigt, wenn der nach dem Stand der Technik ermittelte Beurteilungspegel in den Zeitabschnitten Tag, Abend und Nacht bezogen auf die nach § 37 Abs. 4 entsprechend der jeweiligen Widmung maßgebenden dB-Werte an den jeweiligen Grundstücksgrenzen nicht überschritten wird. Weiters gilt die Wohnqualität dann nicht als wesentlich beeinträchtigt, wenn der Beurteilungspegel an den jeweiligen Grundstücksgrenzen um nicht mehr als 1 dB angehoben wird. Ferner gilt die Wohnqualität dann nicht als wesentlich beeinträchtigt, wenn der Beurteilungspegel unter Zugrundelegung der örtlichen Gegebenheiten

- a) im Bereich der Außenkanten von baulichen Anlagen oder Flächen, die entsprechend ihrem jeweiligen Verwendungszweck nicht zum länger dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind, wie Stellplätze, Carports, Zufahrten, Lagerflächen, offene Schwimmbecken und dergleichen,
- b) im Bereich der Fassade von Gebäuden oder Teilen von Gebäuden, die anderen Zwecken als Wohnzwecken dienen, zur Grundstücksgrenze bzw. zu baulichen Anlagen oder Flächen im Sinn der Z 1 hin oder

- c) *im Bereich der Fassade von Gebäuden oder Teilen von Gebäuden, die Wohnzwecken dienen, soweit es sich bei den durch die Fassade abgegrenzten Gebäudeflächen um Nebenräume wie Funktionsküchen, Sanitärräume, Abstell- und Lagerräume, Technikräume und dergleichen handelt, zur Grundstücksgrenze bzw. zu baulichen Anlagen oder Flächen im Sinn der Z 1 hin jeweils um nicht mehr als 5 dB angehoben wird."*

V. Erwägungen:

Der verfahrensgegenständliche Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 24.10.2023 zugestellt. Die am 21.11.2023 eingebrachte Beschwerde ist sohin rechtzeitig.

Zu den Wohnungen Top 11 und 12:

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 aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benutzt. Ein bewilligungspflichtiges Bauvorhaben stellt auch eine Verwendungszweckänderung im Sinn des § 28 Abs 1 lit c TBO 2022 dar.

Adressat einer Benützungsuntersagung ist im gegenständlichen Fall aufgrund kurzzeitiger Vermietung an wechselnde Personen der Eigentümer der jeweiligen Wohnung.

Nach der rechtlichen Auffassung des Beschwerdeführers könne ihm gegenüber aber nicht gemäß § 46 Abs 6 TBO 2022 die Benützung untersagt werden. Dies deshalb, da er die Wohnungen Top 11 und 12 nicht selbst nutze bzw nicht verfügungsberechtigt sei, da sein Sohn ein Fruchtgenuss- und Nutzungsrecht an den genannten Wohnungen eingeräumt worden sei und dieser die Wohnungen nutze. Grundsätzlich ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass in der Bestimmung des § 46 Abs 6 TBO 2018 vor der Novelle zur Tiroler Bauordnung 2018, LGBl Nr 114/2021, vorgesehen war, dass sich eine Benützungsuntersagung gemäß § 46 Abs 6 TBO 2018 nur dann gegen den Eigentümer gerichtet werden kann, wenn er die bauliche Anlage tatsächlich benützt. Im Fall der Benützung nur durch einen Dritten war die Benützungsuntersagung diesem gegenüber auszusprechen.

Diese Bestimmung erfuhr mit der Novelle zur Tiroler Bauordnung 2018, LGBl Nr 114/2021, eine Änderung und zwar insofern, als dass bei kurzzeitigen Vermietungen an wechselnde Personen stets der Eigentümer Adressat des Benützungsuntersagungsauftrages ist. In den Erläuternden Bemerkungen hierzu wird ausgeführt, dass man ausgehend vom Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 09.12.2020, Zahl LVwG-2020/26/0758-3, eine Rechtsanpassung durchführen wollte, um sicherzustellen, dass im laufenden Verfahren kein Wechsel in der Person des Verpflichtenden eintreten kann. „Abweichend von der allgemeinen Regel soll künftig daher im Fall einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen eine Benützungsuntersagung stets an den Eigentümer der betreffenden baulichen Anlage zu richten

sein". Wenn man der nunmehrigen Bestimmung unterstellen möchte, dass diese nur die wechselnden Personen vor Augen hatte, denen gegenüber eine Benützungsuntersagung kaum rechtzeitig und somit wenig effektiv ausgesprochen werden könnte und daher die Benützungsuntersagung an den Vermieter (Beherberger) auszusprechen sei, ist wie folgt zu entgegen: Gerade bei einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen ist es für die Behörden oftmals auch sehr schwierig, der Vermieter ausfindig zu machen, zumal derartige Vermietungen häufig über Internetplattformen abgewickelt werden, die diesbezüglich wenig transparent sind. Auch ist zwischen dem Eigentümer und den wechselnden Personen mehr als ein Dritter denkbar, was gegebenenfalls eine effektive Adressierung einer Benützungsuntersagung an den tatsächlich „letzten Dritten“ erschwert. Insgesamt ist es daher nachvollziehbar, dem Eigentümer einer baulichen Anlage oder, wenn diese durch einen Dritten benützt wird, diesem deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, ausgenommen es liegt der Fall einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen vor. Es entspricht auch der Systematik der Tiroler Bauordnung 2022, wonach Adressat im Zusammenhang mit baupolizeilichen Aufträgen grundsätzlich der Eigentümer der baulichen Anlage ist (vgl § 46 Abs 1, § 46 Abs 6 letzter Absatz TBO 2022) und zwar auch dann, wenn eine nicht konsensuale Baumaßnahme nicht von ihm, sondern von einem Dritten durchgeführt wurde. Es ist dabei ausschließlich auf den Eigentümer nach den zivilrechtlichen Bestimmungen abzustellen (vgl VwGH 11.12.1990, 95/05/0078).

Somit ist der Beschwerdeführer jedenfalls Adressat des gegenständlichen baupolizeilichen Auftrages.

Für die Beurteilung der Kurzfristigkeit kann das Mietrechtsgesetz herangezogen werden. Gemäß § 1 Abs 2 MRG versteht man unter einer Kurzzeitvermietung ein Mietverhältnis, das auf eine maximale Dauer von sechs Monaten abgeschlossen wird. Für die Kurzzeitvermietung wird noch ausgeführt, dass die Wohnungen immer voll möbliert und voll ausgestattet angemietet werden. Die durchgeführten Vermietungen des Beschwerdeführers sind generell unter einer Dauer von sechs Monaten. Die Wohnungen sind möbliert und werden zu touristischen Zwecken vermietet. Für das Landesverwaltungsgericht Tirol steht somit fest, dass explizit im gegenständlichen Fall eine Kurzzeitvermietung vorliegt. Dies erhärtet sich auch dadurch, dass die Preise pro Übernachtung bzw pro 2 Übernachtungen ausgewiesen werden. Es von einer touristischen Vermietung auszugehen, was ebenfalls für kurzzeitige Aufenthaltsdauern von Gästen spricht. Somit ist nach der nunmehr anzuwendenden Fassung des § 46 Abs 6 TBO 2022 auch der Beschwerdeführer als Eigentümer der richtige Adressat der beiden erlassenen baupolizeilichen Aufträge.

In der Folge ist im gegenständlichen Verfahren rechtlich zu beurteilen, ob die Vermietung der Wohnungen Top 11 und 12 dem Verwendungszweck „Wohnen“ entgegensteht. Es muss daher beurteilt werden, ob eine reine Wohnraumvermietung oder eine gewerbliche Beherbergung stattfindet. Das Vorliegen einer Privatzimmervermietung würde hingegen 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 in den verfahrensgegenständlichen Wohnungen Top 11 und 12 gewohnt zu haben, bringt der Beschwerdeführer zu keiner Zeit vor und ist auch nicht evident. Der Beschwerdeführer gibt an, dass er keine Vermietung der Top 11 und 12 betreibt, weshalb die Vermietungen schon deshalb nicht im Rahmen einer von ihm durchgeführten Privatzimmervermietung erfolgen kann. Im Übrigen weisen die Top 11 und 12 die Adresse Adresse 2 auf, während Top 14 über eine andere Eingangstüre, nämlich Adresse 3, zu erreichen ist. Auch räumt der Beschwerdeführer in der Beschwerde selbst ein, dass in der Wohnung Top 14 eine Drittnutzung über längere Zeiträume erfolgt, wenn der Beschwerdeführer diese nicht selbst nutzt. Die beiden Wohnungen Top 11 und Top 12 gehören daher nicht zum gemeinsamen Hausstand des Beschwerdeführers.

Eine Privatzimmervermietung, die eine gewerbliche Beherbergung ausschließen würde, ist nicht gegeben. Insofern ist zu überprüfen, ob eine gewerbliche Beherbergung von Gästen oder eine Wohnraumvermietung während dem vorgeworfenen Zeitraum erfolgte.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind für die Beurteilung, ob eine gewerbliche Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes (§ 111 Abs 1 Z 1 oder Z 4 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*, GewO⁴ (2020) § 111 Rz 5 und die dort zitierte Judikatur).

Die vier Wohnungen werden auf den Internetplattformen bzw -seiten „BB.com“, „CC.com“, „www.DD.com“, „www.EE.at“, „www.FF.at“ und „www.GG.at“ unter dem Namen „JJ“, „KK“, „LL“ und „MM“ zur Vermietung angeboten.

Die die vier Apartments werden unter dem Namen Y City Apartments angeboten und darin als Hotel benannt. Als niedrigster Preis werden Euro 153 angegeben. Es werden Handtücher, Bettwäsche, Küchenuntensilien, Kaffeemaschine, Wasserkocher sowie Kaffee- und Teezubehör bereitgestellt. Weiters wird kostenloses WLAN angepriesen. An möglichen Aktivitäten sind Minigolf, Squash, Reiten, Bowling, Golf, Tennis, jeweils gegen zusätzliche Gebühren angegeben. Die Anreise kann vom 14:00 Uhr bis 00:00 Uhr erfolgen; Abreise ist von 06:00 Uhr bis 11:00 Uhr angegeben. Eine Mindestaufenthaltsdauer ist nicht ersichtlich. Die Wohnungen werden den Gästen voll möbliert zur Verfügung gestellt. Die einzelnen Wohneinheiten je über eine vollausgestattete Küche, einem Badezimmer, getrenntem WC, Terrasse sowie zwei Schlafzimmern verfügen. Den Gästen werden Handtücher, Bettwäsche sowie Toilettenpapier zur Verfügung gestellt. Zwischen den Aufenthalten verschiedene Gäste werden die Zimmer gereinigt (Endreinigung). Die Kosten für Strom, Heizung, Internet, Fernseher, Abfallbeseitigung, Trinkwasserversorgung, Reparaturen werden nicht unmittelbar

von den wechselnden Gästen getragen, sondern sind zum Teil im Gesamtpreis pro 2 Nächte (BB.com) extra ausgewiesen. Vielmehr tragen diese – jene nach Vermieter der Wohnung.- der Beschwerdeführer oder dessen Sohn. Die Schlüsselübergabe bzw der Check-In erfolgt – ebenso wie der Check-Out - über eine Schlüsselbox. Ein Frühstück- und/oder Getränkeservice wird nicht angeboten. Parkplätze stehen nicht zur Verfügung.

In Ansehung all dieser Umstände steht für das Verwaltungsgericht fest, dass gegenständlich keine Wohnraumvermietung erfolgt ist, sondern die Wohnungen Top 11 und 12 zur Beherbergung von Gästen im Rahmen des Tourismus verwendet werden, 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. Dies schließt Ferienwohnungen iSd § 13 Abs 1 lit d TROG 2022 aus (arg „...im Rahmen der Raumvermietung...“)

Der Verwendungszweck des Gebäudes ist „Wohnen“, weshalb § 46 Abs 6 lit c TBO 2022 anzuwenden ist. Gegenständlich liegt eine gewerbliche Beherbergung vor. Insofern werden die Wohnungen entgegen dem aus der baulichen Zweckbestimmung hervorgehenden Verwendungszweck benutzt und ist § 46 Abs 6 lit c TBO 2022 anzuwenden.

Nachdem für Nicht-Angehörige des Beschwerdeführers im gegenständlichen Anwesen Adresse 2, **** Y, Wohnungen, die der Befriedigung eines ganzjährigen, mit dem Mittelpunkt der Lebensbeziehungen verbundenen Wohnbedürfnisses dienen, 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).

Es 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). Während Wohnungen nach § 38 Abs 1 TROG 2022 im gemischten Wohngebiet uneingeschränkt zulässig sind, bedürfen Gastgewerbebetriebe zur Beherbergung von Gästen einer Beurteilung hinsichtlich ihres Einflusses auf die Wohnqualität im betreffenden Gebiet, was in einem Baubewilligungsverfahren zu erfolgen hat.

Es liegt somit eine bewilligungspflichtige Verwendungszweckänderung der beiden hier in Rede stehenden Wohnungen Top 11 und 12 in eine gewerbliche Nutzung vor. Eine entsprechende Baubewilligung liegt jedoch nicht vor. Da die Wohnungen entgegen der Zweckbestimmung „Wohnen“ zu gewerblichen Zwecken benützt werden, ist auch der Tatbestand des § 46 Abs 6 lit c TBO 2022 erfüllt.

Die Frist von 2 Wochen, binnen derer der Beschwerdeführer der Untersagung Folge leisten kann, ist jedenfalls ausreichend, damit der Beschwerdeführer unter Anspannung all seiner Kräfte seiner Verpflichtung nachkommen kann. Seitens der belangten Behörde wurde die Untersagung mit sofortiger Wirkung ausgesprochen. Die Leistungsfrist an sich wurde vom Beschwerdeführer nicht moniert. Aus diesem Blickwinkel ist die nunmehr eingeräumte längere Frist für den Beschwerdeführer keinesfalls nachteilig.

Zur Wohnung Top 14:

Die Benützungsuntersagung der Wohnung Top 14 wurde vom Beschwerdeführer nicht angefochten. Das gegenständliche Wohnobjekt wurde ausdrücklich von der Beschwerde ausgenommen. Insofern ist eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Benützungsuntersagung in Bezug auf diese Wohnung nicht vorzunehmen. Der baupolizeiliche Auftrag nach § 46 Abs 6 lit c für die Wohnung Top 14 ist sohin in Rechtskraft erwachsen.

Zur Wohnung Top 13:

Der Beschwerdeführer ist nicht Eigentümer des Wohnobjektes Top 13. Diese Wohnung steht im Eigentum seines Sohnes. Insofern kann der Beschwerdeführer – wie bereits zu Top 11 und 12 ausgeführt – nicht Adressat der Benützungsunterlassung sein. Der Bescheid in Bezug auf die Wohnung Top 13 hätte sohin allenfalls an den Sohn des Beschwerdeführers gerichtet werden müssen.

Der Beschwerde war sohin in Bezug auf diesen Spruchpunkt Folge zu geben.

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.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist der Wortlaut nach § 46 Abs 6 Einleitungssatz TBO 2022 insofern eindeutig, als dass im Rahmen einer kurzzeitigen Vermietung an wechselnde Personen stets der Eigentümer der baulichen Anlage Adressat der baupolizeilichen Benützungsuntersagung ist. Deshalb liegt dahingehend eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vor (vgl. VwGH 10.05.2023, Ro 2022/08/0010).

Nachdem es dem Fruchtnießer nicht erlaubt ist, die wirtschaftliche Zweckbestimmung zu verändern (vgl. *Memmer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-^{ON1.05} § 517 Rz 2 Stand 15.12.2023, rdb.at), wird der Beschwerdeführer gehalten sein, allenfalls zivilrechtliche Schritte vorzunehmen, sofern es ihm tatsächlich nicht gelingen sollte, die unzulässige Beherbergung der beiden Wohnungen Top 11 und 12 anderweitig zu verhindern.

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

Ing. Mag. Peinstingl
(Richter)