

Geschäftszeichen:

**LVwG-2024/31/2185-3**

Ort, Datum:

Innsbruck, 25.11.2024

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Hengl über die Beschwerde der AA, Adresse 1, \*\*\*\* Z, vertreten durch BB Rechtsanwälte, Adresse 2, \*\*\*\* Z, gegen den Bescheid der Stadt Z vom 16.7.2024, \*\*\*, betreffend die Untersagung der über den Verwendungszweck als „Wohnung“ hinausgehenden Nutzung zweier Wohneinheiten zur gewerblichen Beherbergung von Gästen, 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. Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Stadt Z vom 24.4.2020, \*\*\*, wurde der AA die baubehördliche Bewilligung zur Errichtung einer dreigeschoßigen Wohnanlage mit sieben Wohneinheiten und einem Carport im Anwesen Adresse 3 (Gst \*\*1 KG \*\*\*\*\*) unter Vorschreibung diverser, näher angeführter, Auflagen erteilt.

Mit weiterem Bescheid der Stadt Z vom 26.8.2021, \*\*\*, wurde der AA die baubehördliche Bewilligung für den Neubau einer dreigeschoßigen Wohnanlage mit Tiefgarage und acht Wohneinheiten im Anwesen Adresse 3 (Gst \*\*1 KG \*\*\*\*\*) unter Vorschreibung diverser, näher angeführter Auflagen erteilt.

Durch mehrere Nachbarbeschwerden wurde die belangte Behörde im Dezember 2023 darauf aufmerksam gemacht, dass unter der Adresse 3 die Wohnungen Top 2 und Top 7 gewerblich

an wechselnde Personen beworben und vermietet werden, etwa über die Buchungsplattformen booking.com, airbnb.com und gites.fr.

Erhebungen seitens der belangten Behörde im Grundbuch ergaben, dass die in Rede stehenden Wohneinheiten Top 2 und Top 7 jeweils im Eigentum der AA stehen.

Seitens der belangten Behörde konnte weiters verifiziert werden, dass jedenfalls eine der in Rede stehenden Wohnungen unter der Bezeichnung CC auf airbnb.com und booking.com zur kurzfristigen Vermietung angeboten wird.

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 13.2.2024 wurde die Eigentümerin darauf hingewiesen, dass der Verdacht besteht, dass die AA die Wohnung Top 7 unter der Adresse 3, \*\*\*\* Z, entgegen den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen über touristische Online-Plattformen anbietet und vermietet. Angeführt wurde, dass sich dieser Verdacht auf den Umstand gründet, dass die Wohnung jedenfalls auf den Online-Plattformen „airbnb.com“ und „booking.com“ angeboten wird.

Zusätzlich habe bei einem behördlichen Ortsaugenschein am 7.2.2024 ein Gast in der Wohnung angetroffen werden können, welcher angab, die Wohnung vom 6.2.2024 bis 8.2.2024 über „booking.com“ um Euro 397,- gebucht zu haben. Die Schlüsselübergabe sei kontaktlos über einen Schlüsseltresor erfolgt und wurden ua nachfolgende Dienstleistungen erbracht: Reinigung, Bettwäsche, Handtücher, Fernseher, WLAN, Küchenausstattung, KFZ-Stellplatz. Diese Nutzung sei als verwendungszweckwidrige Nutzung iSd § 46 Abs. 6 TBO 2022 zu qualifizieren und sei daher geplant, diese Nutzung dieser Wohnung bescheidmäßig zu untersagen.

Mit Stellungnahme der nunmehrigen Beschwerdeführerin vom 2.4.2024 wurde ausgeführt, dass sich dem Baubescheid vom 24.4.2020 nicht entnehmen lasse, dass eine fallweise und vorübergehende, auch kurzfristige Vermietung der Einheit Top 7 nicht gestattet wäre. Tatsächlich sei die gegenständliche Wohnung stets als Wohnung und zu keinem anderen Zweck verwendet worden, sodass eine verwendungszweckwidrige Nutzung nicht ersichtlich sei. Eine Wohnung gebiete nicht, dass diese als Hauptwohnsitz oder zum Zweck eines gewöhnlichen Aufenthalts verwendet werde. Somit seien auch Zweitwohnungen und sogar Ferienwohnungen als „Wohnung“ zu qualifizieren, weil auch derartige Wohnsitze der Befriedigung eines individuellen Wohnbedürfnisses dienen. Die Beschuldigte verwendet die Liegenschaft ausschließlich als Wohnung, großteils zur Befriedigung des (dringenden) Wohnbedürfnisses ihrer Gesellschafter, Geschäftspartner und Investoren, wenn diese in \*\*\*\* Z aufhältig seien. Eine gewerbliche Beherbergung von Gästen lasse sich dem Akt nicht entnehmen.

Am 7.2.2024 soll laut Akteninhalt ein Mann in der Wohnung Top 7 angetroffen worden sein, der angab, die Wohnung auf „booking.com“ für den Zeitraum 6.2. bis 8.2. gemietet zu haben. Die Identität dieses Mannes ist unbekannt, sodass seine nähere Befragung wohl ausscheidet. Zu welchem Zweck der Mann die Wohnung angemietet habe, ergibt sich aus dem Akt aber nicht und wurde offenbar erst gar nicht danach gefragt. Bestritten werde jedenfalls, dass es sich dabei um einen „Gast“ gehandelt habe. Vielmehr habe sich der Mann im Rahmen seiner Berufsausübung in \*\*\*\* Z aufgehalten und dafür in der Wohnung der Beschuldigten Unterkunft genommen.

Zusammengefasst ergebe sich aus dem Akt weder ein eindeutiger baurechtlicher Verwendungszweck, noch auch nur einziger Beweis dafür, dass die Beschuldigte die Wohneinheit „zur gewerblichen Beherbergung von Gästen“ verwenden würde bzw. verwendet hätte. Diese Verwendung sei auch nicht als „illegaler Freizeitwohnsitz“ zu qualifizieren und wurde daher der Antrag gestellt, die Einstellung des gegenständlichen Verfahrens zu verfügen.

Zur Glaubhaftmachung, dass eine Vermietung der Wohnung (auch) an Firmen und Einrichtungen erfolgt sei, wurden dieser Stellungnahme 15 Nächtigungsrechnungen im Zeitraum 1.7.2023 bis 5.3.2024 beigelegt.

In weiterer Folge wurde seitens der belangten Behörde eruiert, ob auch die Wohnung Top 2 unter der Adresse 3 über Buchungsplattformen beworben und vermietet wird. Dies wurde bejaht, wobei die diesbezügliche Bezeichnung der Wohnung in den Portalen booking.com und airbnb.com „DD“ lautet. Diese Wohnung ist im Gegensatz zum größeren Top 7, das maximal acht Gästen Platz bietet, lediglich für maximal drei Gäste ausgelegt und befindet sich im Erdgeschoß der Wohnanlage Adresse 3.

Mit weiterem Schreiben der belangten Behörde vom 25.4.2024 wurde folglich der AA analog zum Schreiben vom 13.2.2024 auch die verwendungszweckwidrige Nutzung der Wohnung Top 2 unter der Adresse 3 in \*\*\*\* Z zur Last gelegt und begründend auf entsprechende Angebote in den Onlineplattformen „airbnb.com“ und „booking.com“ hingewiesen, wobei die Wohnung auf „booking.com“ insgesamt 34 Bewertungen aufweist und auf Airbnb drei Bewertungen und die neueste Bewertung vom 16.4.2024 stammt.

Mit Schriftsatz vom 14.6.2024 wurde auch für das Top 2 eine nahezu gleichlautende Stellungnahme wie die bereits angeführte vom 2.4.2024 abgegeben.

Zur Glaubhaftmachung, dass eine Vermietung der Wohnung (auch) an Firmen und Einrichtungen erfolgt sei, wurden dieser Stellungnahme 18 Nächtigungsrechnungen im Zeitraum 29.7.2023 bis 2.1.2024 beigelegt.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid der Stadt Z vom 16.7.2024, \*\*\*, wurde gegenüber der AA, jeweils gestützt auf § 46 Abs. 6 lit c TBO 2022, hinsichtlich der Wohnanlage unter der Adresse 3 in \*\*\*\* Z die weitere über den Verwendungszweck als „Wohnung“ hinausgehende Nutzung der Wohnung Top 2 (Spruchpunkt I) und Top 7 (Spruchpunkt II.) zur gewerblichen Beherbergung von Gästen untersagt.

Hingewiesen wurde in der Begründung des Bescheides darauf, dass die auf Gst. \*\*1 KG \*\*\*\*\* befindlichen Wohnungen Top 2 und Top 7 auf den Online-Plattformen „airbnb.com“ und „booking.com“ angeboten und zur gewerblichen Beherbergung von Gästen genutzt werden, wobei diese Wohnungen laut den Baubewilligungsbescheiden vom 24.4.2020 und 26.8.2021 den Verwendungszweck „Wohnen“ aufweisen. Es war daher von einer bewilligungspflichtigen Änderung des Verwendungszwecks auszugehen.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Beschwerde brachte die AA durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter vor, dass die Beschwerdeführerin zum Vorwurf der verwendungszweckwidrigen Nutzung schon im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht habe,

dass sie die in Rede stehenden Tops 2 und 7 als Wohnung, nämlich großteils zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses ihrer Gesellschafter, Geschäftspartner und Investoren, verwende, wenn diese in \*\*\*\* Z aufhältig seien.

Auch bleibe bestritten, dass sich aus dem Akt ein eindeutiger baurechtlicher Verwendungszweck ergebe. Dies ergebe sich auch aus dem Baubescheid vom 24.4.2020 nicht, geschweige denn, dass eine fallweise und vorübergehende kurzfristige Vermietung nicht gestattet wäre. Auch sei der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen worden, dass sie die Einheiten Top 2 und Top 7 auf „booking.com“ und auf „airbnb.com“ bewerben würde, hierfür reiche das durchgeführte Ermittlungsverfahren nicht aus.

Abschließend wurde in diesem Rechtsmittel beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen 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 8.10.2024, in deren Rahmen die gegenständliche Angelegenheit in Anwesenheit des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin und einer Vertreterin der belangten Behörde eingehend erörtert wurde.

Ein Vertreter der Beschwerdeführerin, der Auskunft über die tatsächliche Nutzung der in Rede stehenden Wohnobjekte hätte geben können, ist zur gegenständlichen Verhandlung nicht erschienen.

## II. Sachverhalt:

Unstrittig ist im Gegenstandsfall zunächst, dass die gegenständliche unter der Adresse 3 in \*\*\*\* Z auf Gst \*\*1 KG \*\*\*\*\* etablierte und in der Widmungskategorie „Allgemeines Mischgebiet“ gemäß § 40 Abs 2 TROG 2022 befindliche Wohnanlage als dreigeschoßige Wohnanlage mit sieben Wohneinheiten und Carport (Bescheid der Stadt Z vom 24.4.2020, \*\*\*) bzw. als dreigeschoßige Wohnanlage mit Tiefgarage und acht Wohneinheiten (laut Bescheid der Stadt Z vom 26.8.2021, \*\*\*) baubewilligt wurde.

Die Nutzung der in Rede stehenden Wohneinheiten Top 2 und Top 7 oder von Teilen dieser Wohnanlage zum Zwecke einer gewerblichen Nutzung wurde weder beantragt noch ist eine derartige Nutzung aus den angeführten Genehmigungsbescheiden ableitbar. Die Beschwerdeführerin ist als Eigentümerin der Wohnungen Top 2 und Top 7 im Grundbuch ausgewiesen.

Laut den unbestrittenen Angaben im bekämpften Bescheid wurden die Tops 2 und 7 mit Nebenleistungen wie Parkplatz, WLAN, Küchenausstattung, Bettwäsche und Handtücher, TV, Grundausstattung und Geschirr und Besteck angeboten. Die beiden Wohneinheiten Top 2 und Top 7 wurden unter verschiedenen Bezeichnungen, nämlich das Top 2 als „DD“ und das Top 7 als „EE“, in Buchungsportalen wie booking.com und airbnb.com, angeboten und an wechselnde Gäste gewerblich vermietet.

Als Gastgeber wurde dabei stets auf den Buchungsportalen „airbnb.com“ und „booking.com“ ein „FF“ angeführt, als Nebenleistungen wurden dabei etwa Bettwäsche, Geschirr und Besteck Grundausstattung, Heizung, kostenlose Parkplätze an der Straße, TV und WLAN angeführt.

### III. Beweiswürdigung:

Die Nichtzulässigkeit der gewerblichen Verwendung des gegenständlichen Objektes ergibt sich aus den Baubescheiden der belangten Behörde vom 24.4.2020, \*\*\* und vom 26.8.2021, \*\*\*.

Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin der in Rede stehenden Wohneinheiten Top 2 und Top 7 ist, ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Grundbuchsauszug vom 7.2.2024 sowie den Angaben der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 8.10.2024, wonach die AA nach wie vor Eigentümerin der in Rede stehenden Tops 2 und 7 ist (vgl. Verhandlungsprotokoll Seite 2, dritter Absatz nach „Eröffnung des Beweisverfahrens“).

Der Umstand, dass sowohl das Top 2 als auch das Top 7 entgegen dem genehmigten Verwendungszweck zur kurzfristigen Vermietung über Online-Plattformen beworben wurden, ergibt sich aus den im Akt einliegenden Privatanzeigen vom 27.12.2023, vom 5.2.2024 und vom 6.2.2024. Bereits in der ersten Meldung eines Bewohners vom 27.12.2023 wurde dezidiert ausgeführt, dass es sich um die Tops 2 und 7 handelt.

Auch ergaben die umfangreichen Recherchen der belangten Behörde, dass beide Wohneinheiten, die unterschiedlich groß sind und ein anderes Stockwerk aufweisen, unter unterschiedlichen Namen, nämlich das Top 2 als „DD“ und das Top 7 als „EE“ auf den Buchungsplattformen „airbnb.com“ und „booking.com“ zur gewerblichen Vermietung angeboten werden; auch konnten die darin angeführten Fotos zweifelsfrei den Wohneinheiten Top 2 und Top 7 zugeordnet werden.

Der Umstand der Kurzzeitvermietungen ist durch die im Akt einliegenden Ausdrücke der Buchungsplattformen „airbnb.com“ und „booking.com“ hinreichend bestätigt. Wenn die Beschwerdeführerin vermeint, dass eine parallele Vermietung dieser Wohneinheiten über die Firmenadresse einer Einrichtung oder eines Arbeitgebers einer gewerblichen Vermietung entgegensteht, ist diesbezüglich auf die rechtlichen Erwägungen zu verweisen.

### IV. Rechtliche Grundlagen:

Gegenständlich sind folgende Rechtsvorschriften entscheidungsrelevant:

1. Tiroler Bauordnung 2022, LGBl Nr. 44/2022 idF LGBl Nr. 73/2024 (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. 73/2024 (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 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,

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

c) Wohnungen und sonstige Wohnräume, die der Privatzimmervermietung dienen,

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.

(...)

### § 38

#### Wohngebiet

(...)

(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.

(...)

### § 40

#### Mischgebiete

(...)

(2) Im allgemeinen Mischgebiet dürfen die im gemischten Wohngebiet zulässigen Gebäude und Gebäude für Betriebe errichtet werden. Für das allgemeine Mischgebiet oder für Teile davon kann aus den im § 39 Abs. 2 lit. b bis e genannten Gründen festgelegt werden, dass außer den im gemischten Wohngebiet zulässigen Arten von Betrieben nur bestimmte weitere Arten von Betrieben zulässig oder bestimmte weitere Arten von Betrieben nicht zulässig sind.

(...)"

V. Rechtliche Erwägungen:

1. Nach § 46 Abs. 6 lit c TBO 2022 hat die Behörde dem Eigentümer einer baulichen Anlage oder, wenn diese durch einen Dritten benützt wird, diesen deren weitere Benützung ganz oder teilweise zu untersagen, wenn er diese zu einem anderen als den bewilligten, 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. Unstrittig ist im Gegenstandsfall, dass die Beschwerdeführerin Eigentümerin der in Rede stehenden Tops 2 und 7 ist, welche über diverse Buchungsplattformen mit diversen Nebenleistungen zur kurzfristigen Vermietung angeboten werden.

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

Somit handelt es sich um keine im allgemeinen Mischgebiet zulässige Nutzung iSd § 38 Abs 1 und 2 iVm § 40 Abs. 2 TROG 2022.

3. Im Gegenstandsfall lagen für das gefertigte Gericht folgende Punkte vor, welche über die bloße Raummiete hinaus auf Aspekte einer gewerblichen Vermietung schließen lassen:

- Vermietung an ständig wechselnde Gäste
- Anbieten der Objekte Top 2 und Top 7 über Buchungsplattformen wie „airbnb.com“ und „booking.com“
- Vermietung der Wohnung im möblierten Zustand
- Stromkosten werden von der Beschwerdeführerin getragen
- Parkplatz wird zur Verfügung gestellt
- Bettwäschen und Handtücher werden von der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestellt
- Für Reparaturen ist die Beschwerdeführerin verantwortlich

4. Die Abgrenzung zwischen bloßer Raummiete und gewerblicher Vermietung war bereits mehrfach zentrales Thema von Erkenntnissen des Landesverwaltungsgerichts Tirol, etwa



jenem vom 13.4.2021, LVwG-2020/32/2642-7 und 2643-7, indem 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-2018/15/1757-5, 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, GewO<sup>4</sup> (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 reine Raumvermietung, sondern eine gewerbliche Beherbergung vorlag. Die in Rede stehenden Wohnungen Top 2 und Top 7 wurden in den Buchungsplattformen „booking.com“ und „airbnb.com“ an ständig wechselnde Gäste vermietet und konnte die Beschwerdeführerin in keiner Lage des Verfahrens dartun, dass es sich bei dem in Rede stehenden zur kurzfristigen Vermietung feilgebotenen Objekten nicht um die in ihrem Eigentum stehenden Tops 2 und 7 handelt.

Auch bleibt vollkommen unerfindlich, aus welchen Gründen die vorgelegten Nächtigungsrechnungen Beilagen./1 bis /15 der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 2.4.2024 und die vorgelegten Nächtigungsrechnungen Beilagen./1 bis /18 der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 14.6.2024 diesbezüglich zu einem anderen Ergebnis führen sollte, weil eine kurzfristige Vermietung an wechselnde Personen unter der Schirmherrschaft der Beschwerdeführerin als Rechnungslegerin damit eingestanden wird. Ob die Rechnung auf ein Unternehmen oder eine Einrichtung, somit eine juristische Person lautet, vermag diesbezüglich

zu keiner anderen Beurteilung führen; dies umso mehr, als die Verantwortung, dass diese Mietverhältnisse nur zur Befriedigung des Wohnbedürfnisses der Gesellschafter, Geschäftspartner und Investoren der Beschwerdeführerin, eingegangen wurden, wenn diese in \*\*\*\* Z aufhältig gewesen seien, bereits durch die öffentliche Feilbietung der Objekte auf den einschlägigen Buchungsplattformen widerlegt wurde.

6. Schließlich ist ein Vertreter der Beschwerdeführerin, etwa der handelsrechtliche Geschäftsführer GG, nicht zur gegenständlichen Verhandlung erschienen und hat sich die Beschwerdeführerin somit des Rechts begeben, durch ein substantiiertes Vorbringen Zweifel an dem Umstand, dass seitens der AA Wohneinheiten zur kurzfristigen gewerblichen Vermietung einerseits und dass es sich dabei andererseits um die Tops 2 und 7 gehandelt hat, ins Treffen zu führen.

Dies wiegt umso schwerer, als die belangte Behörde ein äußerst akribisches Ermittlungsverfahren hinsichtlich der Nutzung der in Rede stehenden Wohnobjekte Top 2 und 7 geführt hat, während die Beschwerdeführerin lediglich darauf pochte, dass keine hinreichenden Beweise für eine verwendungszweckwidrige Nutzung vorliegen würden, ohne dass sie gewillt gewesen wäre, den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens in substantiierter Form entgegenzutreten. Vor dem Hintergrund, dass weiteren amtswegigen behördlichen Ermittlungen im Hinblick auf die nach den materiell-rechtlichen Verwaltungsvorschriften zu beachtenden Tatbestandsmerkmale faktische Grenzen gesetzt sind, hätte eine Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Mitwirkung an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes bestanden (vgl. VwGH 27.6.1995, 95/04/0043 uva).

7. Auch der Umstand, dass die gegenständlichen Wohnungen in den Internetauftritten der Onlineportale einem Gastgeber FF zugeschrieben wurden, vermochte die Beschwerdeführerin als Eigentümerin der von der Änderung des Verwendungszwecks umfassten Wohneinheiten nicht von ihrer primären Verantwortlichkeit gemäß § 46 Abs. 6 lit c TBO 2022 zu entbinden, wobei nicht einmal behauptet wurde, dass die Beschwerdeführerin nicht Verfügungsberechtigte über die gegenständlichen Wohneinheiten sei, was aufgrund der mannigfaltigen im Akt einliegenden Nächtigungsrechnungen, die die Beschwerdeführerin als Rechnungslegerin ausweisen, auch nicht schlüssig wäre.

8. Der Umstand, dass eine Delegation der Verantwortlichkeit von der Beschwerdeführerin auf eine andere Person auch nicht vorliegt, wird auch durch die Bestätigung der JJ vom 19.9.2024, wonach die Stromrechnungen für die Tops 2 und 7 von der Firma AA beglichen werden, untermauert.

Die in diesem Zusammenhang seitens der Rechtsvertretung ins Treffen geführten Grenzen der zulässigen Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen der Datenschutzverordnung gilt zu entgegen, dass eine Verarbeitung personenbezogener Daten soweit zulässig ist, als dies für die Erreichung des damit verfolgten Zwecks erforderlich ist.

In Ermangelung jedweder Angaben der Beschwerdeführerin zu Art, Umfang und Gegenstand der gegenständlichen Nutzung unter Infragestellung ihrer Verantwortlichkeit war die Einholung

der gegenständlichen Information daher erforderlich, zweckmäßig und keinesfalls als unverhältnismäßig zu erblicken.

9. In der Gesamtschau ergibt sich sohin für das Landesverwaltungsgericht Tirol, dass keine reine 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 – wie der Auftritt und die Bewertungen in den Onlineportalen ganz eindeutig suggerieren – ganz offensichtlich im Vordergrund standen.

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*, GewO<sup>4</sup> (2020), § 111 Rz 5 und die dort zitierte Judikatur).

10. Eine solche gewerbliche Beherbergung bildet aber gerade nicht den Gegenstand der Bauansuchen und der darauf gründenden Genehmigungen der belangten Behörde vom 24.4.2020 und vom 26.8.2021.

Im Ergebnis war daher davon auszugehen, dass durch das Anbieten der in Rede stehenden Wohnungen Top 2 und 7 samt diversen Nebenleistungen auf diversen Buchungsportalen einer von der Raummiete nicht umfasste und auch 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)