

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

03.03.2020

**Geschäftszahl**

Ro 2019/04/0019

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger, Hofrat Dr. Mayr, Hofrätin Mag. Hainz-Sator sowie die Hofräte Dr. Pürgy und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revision des Dr. A F in N (Vereinigte Staaten von Amerika), vertreten durch Suppan/Spiegel/Zeller Rechtsanwalts OG in 1160 Wien, Konstantingasse 6-8/9, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 25. Februar 2019, Zl. LVwG- 2018/15/1757-5, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Lienz), zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 553,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung****I.**

1 1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Lienz (belangte Behörde) vom 25. Juli 2018 wurde dem Revisionswerber vorgeworfen, er habe seit zumindest Anfang des Jahres 2017 bis ca. 15. Juli 2017 an einem näher genannten Standort durch die entgeltliche, selbständige und regelmäßige Beherbergung von Gästen in zwei Ferienwohnungen mit bis ca. acht Personen das Gastgewerbe ausgeübt, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein. Dadurch habe der Revisionswerber § 366 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 94 Z 26 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) verletzt und es wurde über ihn eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.000,- (Ersatzfreiheitsstrafe 93 Stunden) verhängt. 2 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 25. Februar 2019 gab das Landesverwaltungsgericht Tirol der dagegen erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung insofern Folge, als die verhängte Geldstrafe auf EUR 360,- herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG erklärte das Verwaltungsgericht für zulässig.

3 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Revisionswerber drei Wohnungen mit näher bezeichneter Anschrift tage- bzw. wochenweise zu touristischen Zwecken vermiete. Er selbst habe unter dieser Anschrift keinen Wohnsitz. Die Wohnungen würden mit der Überschrift "Viel Platz für die Familie auch im Urlaub" und dem Motto "... ideal für Wanderer, Mountainbiker, Bergsteiger und auch für Motorradfahrer ..." über die Website "www.airbnb.de" angeboten. Über diesen Anbieter würden auch die Kontakte durchgeführt und die Zahlungen abgewickelt. Die auf der Website angebotenen Leistungen bzw. das vorhandene Inventar würden (u.a.) eine Küche (samt Küchengeräten), ein TV-Gerät, kostenlosen Internetzugang sowie die Mitbenützung einer Waschküche beinhalten. Shampoo und Waschmittel würden zur Verfügung gestellt. Als Kontaktperson vor Ort für Notfälle sei die Schwester des Revisionswerbers angegeben. Die Instandhaltung würde durch den Revisionswerber besorgt. Die Endreinigung sei vom Revisionswerber organisiert und durch eine Person vor Ort durchgeführt worden. Die Gäste würden einen Pauschalpreis bezahlen (eine gesonderte Abrechnung der Miet-, Betriebs- und Stromkosten erfolge nicht), zuzüglich einer Reinigungsgebühr (angegeben mit EUR 45,-). Eine Stornierung sei jederzeit möglich, je nach Ausgestaltung sei die gesamte Bezahlung rückerstattungsfähig. Dargestellt wird weiter, dass zu näher genannten Zeiträumen Gäste (in näher bestimmter Anzahl) angetroffen worden seien.

4 Diese Feststellungen würden sich aus dem Akt der belangten Behörde und insbesondere den dort einliegenden Auszügen von der genannten Website ergeben. Weiters wurde auf ein E-Mail des Revisionswerbers verwiesen, dem sich entnehmen lasse, dass für die Reinigung jemand vor Ort sei, bevor die Gäste anreisen und nachdem sie wieder abreisten. Zu den festgestellten Gästeaufenthalten wurde auf eine Anzeige der Polizeiinspektion M, einen Überprüfungsbericht des Amtes der Tiroler Landesregierung sowie den elektronischen Schriftverkehr zwischen den Gästen und dem Revisionswerber verwiesen.

5 In seinen rechtlichen Erwägungen hielt das Verwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts fest, die Abgrenzung zwischen einer bloßen Zurverfügungstellung von Wohnraum und einer gewerblichen Beherbergung setze eine Einzelfallbetrachtung voraus, die sich nach der Erscheinungsform sowie nach den erbrachten Dienstleistungen richte. Von einer Beherbergung von Gästen sei auszugehen, wenn mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise in Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht würden bzw. wenn das Erscheinungsbild - wenn auch in beschränkter Form - eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung der Gäste verrate. Es handle sich um ein bewegliches System, wobei sich in der Rechtsprechung gewisse Kriterien herausgebildet hätten. Für eine gewerbliche Beherbergung spreche (u.a.), wenn die Geschäftsanbahnung über eine Internetseite erfolge, die Aufenthaltsdauer nie länger sei, die Wohnungseinrichtung dem Vermieter gehöre und Küchenutensilien vorhanden seien, Reparaturen vom Vermieter durchgeführt würden, keine Kautions hinterlegen sei, die Mieter in der Wohnung keine Änderungen vornehmen dürften und die Miete ein Pauschalpreis sei. Nach der Rechtsprechung sei bereits ein geringes Ausmaß an für eine Beherbergung typischen Dienstleistungen ausreichend. 6 Vorliegend seien die Wohnungen an verschiedene Personen stets für eine kurze Dauer überlassen worden. Der zwischen dem Revisionswerber als Gastgeber und dem Gast abgeschlossene Vertrag beinhalte - etwa hinsichtlich des Rücktritts und der Stornierung, der Geltung der Nutzungs- und Zahlungsbedingungen von "Airbnb" und der an "Airbnb" zu entrichtenden Servicegebühren - klassische Elemente eines Beherbergungsvertrages. Hintergrund einer Vermietung über Websites wie die hier gegenständliche sei die Überlassung der Wohnung überwiegend zu touristischen Zwecken. Die historische Betrachtung des Kompetenztatbestandes des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG "Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie" zeige, dass die touristische Beherbergung grundsätzlich der Gewerbeordnung unterliege. Die - für den Vermieter einen größeren Aufwand mit sich bringenden - Aufgaben im Bereich der Buchhaltung und der Verwaltung würden von "Airbnb" übernommen, wobei diese Leistungen dem Gastgeber zuzurechnen seien. Zudem würden Kunden bei über "Airbnb" angebotenen Wohnungen in der Regel wenig bis keine Dienstleistungen erwarten. Hinzu kämen vorliegend die - wenn auch in eingeschränktem Ausmaß - erbrachten Dienstleistungen, die zur Verfügung gestellte Waschküche, die Haushalts-, Unterhaltungs- und Küchenutensilien, das Instandhalten der Wohnungen durch den Gastgeber, das Anbieten auf einer Website eines Reisevermittlers an einen unbestimmten Personenkreis, die kurze Verweildauer der Gäste zu touristischen Zwecken und das pauschalierte Entgelt. Ausgehend davon sei die Vermietung als der GewO 1994 unterliegend anzusehen.

7 Abschließend erfolgten Ausführungen zur subjektiven Tatseite und zur Strafbemessung.

8 Die ordentliche Revision wurde für zulässig erklärt, weil Rechtsprechung konkret zur Einordnung von Vermietungen über Internetplattformen fehle und die Bedeutung der dabei erfolgten Übernahme der Verwaltungstätigkeiten durch den Reisevermittler, des eindeutigen touristischen Zwecks der Vermietung, der Verrechnung einer Gesamtmiete sowie der (im Vergleich zu normalen Mietverhältnissen) abweichenden Vertragsgestaltung für die Notwendigkeit einer Gewerbeberechtigung zu klären sei. 9 3. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision.

10 Zur Zulässigkeit verweist der Revisionswerber zum einen auf die vom Verwaltungsgericht aufgeworfene Rechtsfrage. 11 Zum anderen wird ein Abweichen der angefochtenen Entscheidung von näher zitierter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Abgrenzung der Raummiete von der gewerblichen Beherbergung behauptet. Zudem bestreitet der Revisionswerber, dass von ihm oder sonstigen Personen Dienstleistungen erbracht worden seien. Es komme zu keiner Betreuung während des Mietverhältnisses, worauf auch ausdrücklich hingewiesen worden sei.

12 4. Die belangte Behörde erstattete eine Revisionsbeantwortung, in der sie die Abweisung der Revision beantragt.

## II.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

13 1. Die Revision erweist sich auf Grund der vom Verwaltungsgericht aufgezeigten Frage als zulässig, aus den nachstehenden Erwägungen jedoch nicht als begründet. 14 2. § 111 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 94/2017 (GewO 1994), lautet auszugsweise:

### **"Gastgewerbe**

§ 111. (1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) bedarf es für

1. die Beherbergung von Gästen;

(...)

(2) Keines Befähigungsnachweises für das Gastgewerbe bedarf es für

(...)

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;

(...)"

15 **3.** Allgemein ist zunächst Folgendes vorzuschicken:

16 Die Erläuterungen zur insoweit vergleichbaren Rechtslage

nach der Gewerbeordnung 1973 (RV 395 BlgNR 13. GP 213) führen unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 23. Juni 1962, B 388/61 (VfSlg. 4227/1962), aus, dass die bloße Raumvermietung im allgemeinen nicht als Gewerbe im Sinn der Gewerbeordnung angesehen werden könne. Bei der vorzunehmenden Abgrenzung müsse - so die Erläuterungen unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 9.11.1962, 1613/61 (VwSlg. 5901/A)) - jedenfalls dann von einer Fremdenbeherbergung im Sinn der Gewerbeordnung gesprochen werden, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung der Räume damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Selbst wenn es an solchen Dienstleistungen fehlen sollte, müsse die Frage, ob es sich "nicht doch um eine konzessionspflichtige Beherbergung handle", anhand der sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles beantwortet werden.

17 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes im Sinn des § 111 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 oder eine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum anzunehmen ist, immer nur unter Bedachtnahme auf alle Umstände des konkreten Einzelfalles zu beantworten. Demnach ist neben Kriterien, wie etwa dem Gegenstand des Vertrages, der Vertragsdauer, Vereinbarungen über Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche und über Dienstleistungen wie etwa die Reinigung der Räume, der Bettwäsche oder der Kleider des Mieters, auch darauf Bedacht zu nehmen, auf welche Art und Weise der Betrieb sich nach außen darstellt. Es ist erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, das - wenn auch in beschränkter Form - eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät (vgl. zu all dem VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0144, mwN).

18 **4.1.** 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). Das Verwaltungsgericht hat in der angefochtenen Entscheidung das Erbringen einzelner

Dienstleistungen durch den Revisionswerber (bzw. von ihm beauftragte Dritte) bejaht und dies seiner Entscheidung zugrunde gelegt.

19 **4.2.** Der Revisionswerber bestreitet hingegen, Dienstleistungen bzw. Instandhaltungsarbeiten im Zusammenhang mit der Vermietung seiner Wohnungen erbracht zu haben. Es sei weder eine laufende Reinigung oder eine Endreinigung vorgenommen noch Bettwäsche zur Verfügung gestellt worden. Die Mieter seien für die Reinigung selbst verantwortlich gewesen. Sie hätten nur eine Reinigungskaution hinterlegt, die sie - wenn die Wohnung sauber hinterlassen worden sei - zurückbekommen hätten; ansonsten sei die Kaution an den Nachmieter gegangen. Darauf habe der Revisionswerber die Mieter auch hingewiesen. Es gebe keinen Winterdienst, keine Frühstücksangebote, keinen Verkauf von Speisen und Getränken und auch keine Vermittlung von Waren oder Dienstleistungen. Die Mieter müssten Wäsche, Müllsäcke und Reinigungsmittel selbst mitbringen. All dies habe das Verwaltungsgericht nicht berücksichtigt.

20 Zudem wirft der Revisionswerber dem Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang die Verletzung von Verfahrensvorschriften vor. So habe das Verwaltungsgericht dem begründend herangezogenen E-Mail des Revisionswerbers vom 26. Juli 2017 einen falschen Inhalt unterstellt. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichtes gehe aus diesem E-Mail nicht hervor, dass er Dritte mit der Endreinigung beauftragt habe. Zudem habe der Revisionswerber im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Beweisvorbringen dazu erstattet, dass keine Endreinigung erbracht worden sei, und diesbezüglich die Korrespondenz mit einer näher bezeichneten Mieterin vorgelegt, aus der hervorgehe, dass es sich um eine reine Raummiete handle. Diese Korrespondenz habe das Verwaltungsgericht völlig missachtet, obwohl es bei einer Berücksichtigung dieser Urkunden zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können. Insofern sei auch die Begründung mangelhaft, weil nicht dargelegt worden sei, wieso das Verwaltungsgericht bei widerstreitenden Beweisergebnissen den zugrunde gelegten Sachverhalt festgestellt habe.

21 **4.3.** Der Revisionswerber wendet sich mit diesem Vorbringen gegen die - einzelnen Feststellungen des Verwaltungsgerichtes zugrunde liegende - Beweiswürdigung.

Die Beweiswürdigung ist ein Denkprozess, der nur insofern einer Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglich ist, als es sich um die Schlüssigkeit dieses Denkvorganges handelt bzw. darum, ob die Beweisergebnisse, die in diesem Denkvorgang gewürdigt wurden, in einem ordnungsgemäßen Verfahren ermittelt worden sind. Die Schlüssigkeit der Erwägungen innerhalb der Beweiswürdigung unterliegt daher der Kontrollbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes, nicht aber deren konkrete Richtigkeit (vgl. VwGH 21.12.2010, 2007/05/0231, 9.9.2015, Ra 2014/04/0036). 22 Eine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Unschlüssigkeit der Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichtes bzw. einen relevanten Verfahrensmangel vermag die Revision mit ihrem Vorbringen - wie nachstehend dargelegt wird - allerdings nicht aufzuzeigen.

23 Soweit der Revisionswerber den fehlenden Frühstücksdienst bzw. Verkauf von Speisen und Getränken ins Treffen führt, ist anzumerken, dass das Verwaltungsgericht dahingehende Feststellungen ohnehin nicht getroffen und seiner Entscheidung nicht zugrunde gelegt hat. Gleiches gilt für das auf näher zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 24.6.1983, 82/04/0056) gestützte Vorbringen, wonach es sich bei der Bereitstellung von gereinigter Wäsche um Sachmiete und nicht um eine die Gewerblichkeit begründende Dienstleistung handle.

24 Die Feststellungen des Verwaltungsgerichtes zur Endreinigung finden in den im Akt einliegenden (den hier vorgehaltenen Tatzeitraum betreffenden) Internetauszügen Deckung, in denen von einer Reinigungsgebühr die Rede ist. Dies trifft auch für das im angefochtenen Erkenntnis angeführte Bereitstellen bestimmter Ausstattungsgegenstände bzw. -merkmale zu. 25 Zum Revisionsvorbringen betreffend die unrichtige Würdigung des E-Mails des Revisionswerbers zur Erbringung von Reinigungsdienstleistungen ist Folgendes festzuhalten: Dem Revisionswerber ist zwar einzuräumen, dass im angefochtenen Erkenntnis das Datum des herangezogenen E-Mails mit "26.07.2017" bezeichnet und in einem E-Mail des Revisionswerbers mit diesem Datum lediglich angegeben wurde, er sei in der Lage, die Endreinigung zu organisieren. Allerdings entspricht der vom Verwaltungsgericht wiedergegebene Wortlaut (es sei für die Reinigung jemand dort, bevor die Gäste anreisen und nachdem sie wieder weg sind) dem Inhalt eines (im Akt einliegenden) E-Mails des Revisionswerbers vom 27. Juli 2017. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht ungeachtet der Angabe eines falschen Datums die von ihm wiedergegebene Aussage des Revisionswerbers in seiner Beweiswürdigung herangezogen hat. 26 Dem Revisionsvorbringen betreffend die zu Unrecht unterbliebene Berücksichtigung der vorgelegten Korrespondenz mit einer näher bezeichneten Mieterin ist entgegenzuhalten, dass diese Korrespondenz - wie sich den darin angeführten Daten entnehmen lässt - eine Vermietung nach Ablauf des dem Revisionswerber angelasteten Tatzeitraums betraf. Schon ausgehend davon vermag der Revisionswerber keine Relevanz der unterbliebenen Berücksichtigung dieses Vorbringens und der vorgelegten Beweise und auch keine Relevanz des insoweit behaupteten Begründungsmangels aufzuzeigen. 27 Soweit der Revisionswerber in diesem Zusammenhang schließlich noch geltend macht, er sei seit der Vermietung der Wohnungen über "Airbnb" kein einziges Mal am Standort der Wohnungen gewesen, ist anzumerken, dass dies für sich genommen nicht entscheidungserheblich ist, weil die Erbringung von Dienstleistungen auch durch Dritte erfolgen kann und somit für eine - zumindest geringfügige - laufende Betreuung nicht zwingend eine persönliche Anwesenheit vor Ort erforderlich ist (vgl. auch VwGH 23.6.2010, 2008/06/0200, demzufolge das Fehlen von Betriebsräumlichkeiten vor Ort keinen Rückschluss auf das Nicht-Erbringen von Dienstleistungen zulässt und die Beauftragung Dritter mit der Erbringung von Dienstleistungen der Annahme einer gewerblichen Beherbergung nicht entgegensteht). Dabei ist auch zu beachten, dass bei einer Vermietung von Räumlichkeiten über Internetplattformen wie die hier gegenständliche eine Betreuung in Form der Erteilung von Auskünften und Informationen im Wege elektronischer Kommunikationsmittel üblich ist.

28 Das Verwaltungsgericht hat seiner Entscheidung somit in nicht un schlüssiger Weise die Erbringung von - wenn auch geringfügigen - Dienstleistungen zugrunde gelegt.

29 **5.1.** Zur Qualifikation der vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegten Dienstleistungen bringt der Revisionswerber vor, nicht jede Dienstleistung mache eine Vermietungstätigkeit zu einer Beherbergungstätigkeit. Dienstleistungen, die üblicherweise von einem Vermieter zu erbringen seien, würden nicht zu einer Beherbergungstätigkeit führen. Erst eine deutliche Überschreitung der mit der Liegenschaftsverwaltung üblicherweise einhergehenden Verwaltungsarbeit rechtfertige die Annahme einer gewerblichen Tätigkeit durch den Vermieter. So stelle eine entgeltliche Endreinigung durch den Vermieter eine Dienstleistung dar, die nicht dem Mieter zugutekomme, sondern im Interesse des Vermieters erfolge, um die Wohnung erneut vermieten zu können; die Endreinigung allein könne das Vorliegen eines Beherbergungsbetriebes im Sinn der GewO 1994 nicht begründen. Auch der Umstand, dass die Wohnung möbliert sei, sei für sich genommen nicht hinreichend, weil dies auch bei einem Mietverhältnis durchaus üblich sei.

30 **5.2.** Zu diesem Vorbringen ist Folgendes auszuführen:

31 Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes lässt sich

entnehmen, dass bereits die Erbringung von Dienstleistungen in nur geringem Ausmaß für die Einstufung als Beherbergung ausreichend sein kann (so ausdrücklich VwGH 2008/06/0200, mwN; vgl. weiter VwGH 2010/06/0082, wo für ein Angebot als Ferienhaus/-hütte mit Erlebnisprogramm, Sauna und Endreinigung eine gastgewerbliche Beherbergung angenommen wurde; sowie VwGH 18.2.2009, 2005/04/0249, wo die mit der

Vermietung einzelner Schlafstellen verbundene Reinigung der Toiletten sowie die Bereitstellung eines Aufenthaltsraumes mit Fernseher als hinreichend für eine Qualifikation als Beherbergung im Sinn des § 111 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 angesehen wurden).

32 Nach den - wie oben (Pkt. 4.3.) dargestellt - unbedenklichen Feststellungen erbrachte der Revisionswerber aber zumindest in geringem Ausmaß Dienstleistungen (Endreinigung, Zurverfügungstellung von Ausstattungsgegenständen und -merkmalen, die im Rahmen eines Mietverhältnisses üblicherweise nicht bereitgehalten werden), die vom Verwaltungsgericht als für eine Beherbergung sprechend herangezogen werden durften. 33 Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang auf die Erläuterungen zur vergleichbaren Regelung des Gastgewerbes in der Gewerbeordnung 1973 (RV 395 BlgNR 13. GP 213) hinzuweisen, in denen unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 8.11.1967, 73/67) festgehalten wurde, dass die Frage, welche Dienstleistungen üblich sind und somit vom Kunden erwartet werden, nach der Art des Beherbergungsbetriebes zu beurteilen ist. Daher hat das Verwaltungsgericht (neben anderen Aspekten) zutreffend darauf abgestellt, dass Gäste bei Anmietung einer Wohnung über "Airbnb" in der Regel die Erbringung von Dienstleistungen (wenn überhaupt) nur in geringem Ausmaß erwarten würden.

34 Dem vom Revisionswerber ins Treffen geführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. Mai 2016, 2013/17/0609, lag schon hinsichtlich der Mietdauer kein vergleichbarer Sachverhalt zugrunde. Auch der weitere Hinweis (auf VwGH 17.12.2009, 2008/06/0050, 0142) führt zu keinem anderen Ergebnis, zumal das Verwaltungsgericht vorliegend wie dargestellt - wenn auch in geringem Ausmaß - die Erbringung von Dienstleistungen anerkannt hat.

35 **5.3.** Das Verwaltungsgericht bezieht in seine Entscheidung auch mit ein, dass "Airbnb" einen Großteil der Verwaltungstätigkeiten übernehme, diese Leistungen jedoch dem Revisionswerber als Gastgeber zuzurechnen seien.

36 Nach Ansicht des Revisionswerbers stelle der Umstand, dass ein Vermittler Verwaltungstätigkeiten übernehme, demgegenüber keine Dienstleistung dar, die als Betreuung der Gäste anzusehen sei. Es liege diesbezüglich auch keine deutliche Überschreitung der mit der Verwaltung des eigenen Liegenschaftsvermögens verbundenen laufenden Verwaltungstätigkeit vor.

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

38 **6.1.** Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar schon festgehalten, dass es bei Vorliegen von - wenn auch nur geringfügigen - Dienstleistungen auf das äußere Erscheinungsbild nicht mehr ankommt (vgl. erneut VwGH 2005/04/0249). 39 Das steht aber dem nicht entgegen, dass das Verwaltungsgericht ergänzend zur Annahme der (in eingeschränktem Ausmaß vorliegenden) Erbringung von Dienstleistungen auch sonstige Merkmale und Umstände des konkreten Falles sowie das äußere Erscheinungsbild für die Beurteilung herangezogen hat (vgl. wiederum VwGH Ra 2018/04/0144, mwN, wonach es nicht allein auf die gleichzeitige Erbringung von mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum üblicherweise im Zusammenhang stehenden Dienstleistungen ankommt, sondern im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auch auf die sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit, insbesondere auf die Art und Weise, wie sich der Betrieb nach außen darstellt).

40 **6.2.** Der Revisionswerber verweist hinsichtlich des äußeren Erscheinungsbildes darauf, dass dieses nicht für eine gewerbliche Beherbergung spreche, weil es keine Werbeplakate, keine Rezeption und keinen sonstigen Empfang der Gäste gebe. Das Mietentgelt sei nicht davon abhängig, wie viele Personen die Wohnung tatsächlich bewohnten. Die Vermietung zu einem Pauschalpreis reiche nicht aus, um eine Raummiete als Beherbergung im Sinn der GewO 1994 anzusehen.

41 Auch aus der Vermietung über die Internetplattform "Airbnb" könne nicht auf eine gewerbliche Vermietung geschlossen werden, zumal der Vermittler auf seiner Homepage selbst darauf hinweise, dass Gäste rechtlich wie Mieter angesehen werden können. Auch bei der reinen Wohnraummiete werde oftmals auf Internetplattformen zurückgegriffen. Zudem habe der Revisionswerber darauf hingewiesen, dass die Wohneinheiten auch für einen langen Zeitraum zur Verfügung gestellt würden.

42 **6.3.** Dem zum äußeren Erscheinungsbild erstatteten Hinweis auf die fehlende Beschilderung vor Ort ist entgegenzuhalten, dass es der Verwaltungsgerichtshof nicht beanstandet hat, wenn im Rahmen der Außendarstellung das Anbieten auf einschlägigen Internetplattformen als für eine gewerbliche Vermietung sprechend in Anschlag gebracht wurde (vgl. erneut VwGH Ra 2018/04/0144, mwN). Das Verwaltungsgericht konnte daher die Bewerbung zu touristischen Zwecken (und damit in der Regel für eine kurze Aufenthaltsdauer) auf der hier gegenständlichen Website entsprechend berücksichtigen. Gleichfalls konnte das Verwaltungsgericht die konkret angeführte vertragliche Ausgestaltung insbesondere hinsichtlich der Stornierungs- und Kündigungsmöglichkeiten als für eine gewerbliche Beherbergung sprechend heranziehen.

43 Umgekehrt ist im Verfahren nicht hervorgekommen oder vorgebracht worden, dass den Gästen der hier gegenständlichen Wohnungen eine für Mieter üblicherweise bestehende Dispositionsmöglichkeit hinsichtlich des

Mietgegenstandes eingeräumt worden sei (vgl. zur Maßgeblichkeit dieses Umstandes VwGH 23.11.2010, 2009/06/0013).

44 Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht im Rahmen der von ihm vorgenommenen Gesamtbetrachtung berücksichtigt hat, dass die angeführten Aspekte für das Erscheinungsbild eines gewerblichen Beherbergungsbetriebes im Sinn des § 111 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 sprechen.

45 7. Aus den dargestellten Gründen erweist sich die Revision als nicht begründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

46 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 20

14.

Wien, am 3. März 2020

### **European Case Law Identifier**

ECLI:AT:VWGH:2020:RO2019040019.J00