



## **Abgrenzung Gastgewerbe/nichtgewerbliche Raumvermietung/Privatzimmervermietung**

In letzter Zeit ist zu beobachten, dass sich die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und der Landesverwaltungsgerichte zur Frage der Abgrenzung von gewerblicher und nichtgewerblicher Beherbergung von Gästen in eine restriktive Richtung zugunsten der gewerblichen Beherbergung entwickelt hat. Grundsätzlich ist die reine Vermietung von Wohnraum zum Gebrauch samt Inventar vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen. Um einen einheitlichen Vollzug zu gewährleisten wird im Folgenden die derzeit geltende Rechtslage dargestellt. Weiters werden in Anlehnung an die vorherrschende Judikatur Abgrenzungskriterien zur Erleichterung der Auslegung dieser Frage in der Praxis erstellt. Die gegenständliche Abgrenzungsfrage wurde zwischen Bund und Ländern anlässlich der Österreichischen Gewerbeferententagung 2013 diskutiert. Dabei wurde auch die in letzter Zeit strengere Judikatur aufgezeigt und als Ergebnis vom Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft festgehalten, dass eine konkrete Abgrenzung nur im Rahmen einer Einzelfallbeurteilung nach Prüfung aller objektiv vorliegenden Kriterien durch die zuständige Behörde vor Ort vorgenommen werden kann.

Grundsätzlich sind für die Beherbergung von Gästen vier Fälle denkbar:

- 1. Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Zif. 1 GewO 1994 (z.B. Betriebsarten Hotel, Gasthof, Pension, etc.)**
- 2. Freies Gastgewerbe nach § 111 Abs. 2 Zif. 2 und Zif. 4 GewO 1994**
- 3. Privatzimmervermietung nach dem Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz (=kein Gewerbe)**
- 4. Nichtgewerbliche Raumvermietung (=kein Gewerbe)**

### **Zu 1) Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Zif. 1 GewO 1994 (z.B. Betriebsarten Hotel, Gasthof, Pension, etc.):**

Für die Ausübung des Gastgewerbes mit dem Berechtigungsumfang der „Beherbergung von Gästen“ nach § 111 Abs. 1 Zif. 1 GewO 1994 ist eine Gewerbeanmeldung und ein Befähigungsnachweis erforderlich.

### **Zu 2) Freies Gastgewerbe nach § 111 Abs. 2 Zif. 2 und Zif. 4 GewO 1994**

Bei den im § 111 Abs. 2 GewO 1994 aufgezählten „freien Gastgewerbe“ bestehen zwei Arten, die die Beherbergung von Gästen beinhalten:

#### **§ 111 Abs. 2 Zif. 2 GewO 1994**

*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);*

§ 111 Abs. 2 Zif. 4 GewO 1994

*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;*

Wenn freie Gastgewerbe ausgeübt werden muss eine Gewerbeanmeldung erstattet werden. Für die Gültigkeit der Gewerbeanmeldung ist jedoch kein Befähigungsnachweis erforderlich, daher die Bezeichnung „freie Gastgewerbe“.

**Zu 3) Privatzimmervermietung nach dem Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz (=kein Gewerbe)**

Die Privatzimmervermietung gehört zu der Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen, welche als Erwerbszweige definiert sind, die nach ihrer Eigenart und Betriebsweise als solche anzusehen sind und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes durchgeführt werden. Im Rahmen des Artikel III der B-VG-Novelle BGBl.Nr. 444/1974 wurde der Bereich der so genannten Privatzimmervermietung als typische häusliche Nebenbeschäftigung deklariert. Im Rahmen dieser Novelle wurde klargestellt, dass die durch die Mitglieder des eigenen Hausstandes ausgeübte Vermietung von nicht mehr als 10 Fremdenbetten in die Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers fällt. In Tirol ist die Privatzimmervermietung durch das Privatzimmervermietungsgesetz, LGBl.Nr. 29/1959, geregelt. Nach der ständigen Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechtes ist dem Privatzimmervermieter auch die Verabreichung von Speisen, ohne Auswahlmöglichkeit zu im Voraus bestimmten Zeiten, von nicht alkoholischen Getränken bzw. von im landwirtschaftlichen Betrieb des Vermieters hergestellten alkoholischen Getränken an die beherbergten Gäste gestattet. Unter den Begriff der "gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes" fallen nicht nur die dauernd im Haus des die Nebenbeschäftigung ausübenden wohnenden Familienmitglieder, sondern auch sonstige Personen die ständig dem Haushalt angehören, wie zum Beispiel eine Haushaltsgehilfin (VwGH vom 20.9.1960, VwSlg. NF 5364/A).

Auch hier ist die Anmeldung eines Gewerbes nicht erforderlich.

Gemäß **Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz**, StF: LGBl. Nr. 29/1959, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

§ 2

*Sachliche Voraussetzungen*

*(1) Die Beherbergung von Fremden als häusliche Nebenbeschäftigung darf nur unter folgenden Voraussetzungen ausgeübt werden:*

- a) Die zu vermietenden Wohnräume müssen Bestandteile der Wohnung des Vermieters sein;*
- b) die Zahl der für die Beherbergung von Fremden bereitgestellten Betten darf zehn nicht überschreiten;*
- c) die mit der Beherbergung von Fremden verbundenen Dienstleistungen dürfen nur durch die gewöhnlichen Mitglieder des Hausstandes des Vermieters besorgt werden;*
- d) durch die Beherbergung von Fremden darf die Unterbringung der zum Haushalt des Vermieters gehörenden Personen in gesundheitlicher und sittlicher Hinsicht nicht beeinträchtigt werden.*

#### **Zu 4) Nichtgewerbliche Raumvermietung (=kein Gewerbe)**

Laut ständiger Judikatur der Höchstgerichte ist die reine Vermietung von Wohnräumen zum Gebrauch samt Inventar vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen. Dabei darf grundsätzlich nur der Wohnraum für Wohnzwecke zur Verfügung gestellt werden ohne dass gleichzeitig damit im Zusammenhang stehende Dienstleistungen (insbesondere gastgewerbliche Dienstleistungen) erbracht werden. Zusätzlich darf auch aufgrund der vorliegenden Gesamtumstände und des jeweiligen Erscheinungsbildes keine gewerbliche Beherbergung im Sinne der unten beschriebenen Abgrenzungskriterien vorliegen. Eine Begrenzung in der Anzahl oder der Größe nach besteht in diesen Fällen nicht (jedenfalls für die Beurteilung, ob diese Tätigkeit von der Gewerbeordnung ausgenommen ist oder nicht!). In diesem Fall ist die Anmeldung eines Gewerbes nicht erforderlich.

#### **Abgrenzungskriterien gewerbliche und nichtgewerbliche Beherbergung (Gastgewerbe – nichtgewerbliche Raumvermietung):**

Nach herrschender Judikatur ist die Frage, ob gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung anzunehmen ist, unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles zu beantworten und zwar im Besonderen unter Bedachtnahme auf Gegenstand des Vertrages (bloß Schlafstelle und Wohnraum und dessen Umfang), Dauer des Vertrages, Verabredung in Ansehung von Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenverabredung über Beistellung von Bettwäsche und Bettzeug, über Dienstleistungen wie Reinigung der Haupt- und Nebenräume, der Bettwäsche, der Kleider usw. des Vermieters sowie auch die Art und Weise in welcher sich der Betrieb nach außen darstellt (Verwaltungsgerichtshof vom 23.06.2010, ZI. 2008(06/0200). Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes liegt eine gewerbliche Beherbergung vor, wenn gleichzeitig mit der zur Verfügung Stellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Dazu ist erforderlich, dass das aus dem Zusammenwirken aller Umstände sich ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, das eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät.

Im Folgenden werden aufgrund der gesichteten Judikatur **Abgrenzungskriterien** beispielhaft aufgezählt, welche bei der erforderlichen Einzelfallbetrachtung durch die zuständige Behörde als Auslegungshilfe herangezogen werden können:

- Dienstleistungen
  - Verabreichung von Speisen, Ausschank von Getränken
  - Diverse Dienstleistungen wie z.B.: Aufräumen und Reinigen der Räumlichkeiten, zur Verfügung Stellung von Bettwäsche, Wechsel der Bettwäsche und anderer Gebrauchsgegenstände (Handtücher, etc.), regelmäßige Wartungsarbeiten insbesondere auf Anforderung durch den Gast (z.B.: Austausch von Glühbirnen, Einstellen oder Reparatur des Fernsehgerätes, etc.)
  - Vermittlung von Waren oder Dienstleistungen wie z.B.: Brotservice oder Besorgung von Babysitter, Gästekindergarten etc.
- Äußeres Erscheinungsbild des Betriebes (äußere Bezeichnung, etc.)
- Vertragsart und Dauer des Vertrages (kurzfristige Unterbringung mit touristischer Ausrichtung, typischer Beherbergungsvertrag oder Mietvertrag für dauerhaftes Wohnbedürfnis); Zweck der Unterkunft z.B.: vorrangig für touristische Zwecke
- Bereitstellen von Gemeinschaftseinrichtungen (Fitnessraum, Wellnessanlagen wie Sauna, Schwimmbad etc.)
- Rezeptionsdienste, ständig erreichbare Ansprechpartner vor Ort

- Bis auf die Kurtaxe (und die Bezahlung des Aufenthaltes) haben die Mieter keine zusätzlichen Kosten zu tragen, Vermieter übernimmt Versicherungen, Steuern und Abgaben, Betriebskosten, etc.
- Anbieten und Werbung für die Objekte auf typischen Tourismusplattformen
- Spezielle Regelungen über Kündigung und Kündigungsfristen
- Anmeldung der Gäste entsprechend der Meldepflicht für gewerbliche Beherbergung binnen 24 Stunden im Gästebuch (§ 5 Meldegesetz)
- Nichtgewerbliche Beherbergung: Mieter muss sich selbst innerhalb von drei Tagen bei der Meldebehörde anmelden (§ 4 Meldegesetz)

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass die oben angeführten Abgrenzungskriterien nur beispielhaft sind und in der bereits erwähnten Einzelfallbetrachtung auch andere Kriterien einbezogen werden können.

**Anhang zu 4):** *Praktische Beispiele aus der Judikatur des VwGH*

### **Anhang: Praktische Beispiele aus der Judikatur des VwGH, LVwG**

Anbei werden einige praktische Beispiele (Abgrenzungskriterien zu Punkt 4) aus der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und der Landesverwaltungsgerichte - bei denen eine gewerbliche Beherbergung angenommen wurde - dargestellt:

#### VwGH 2008/06/0200:

- Brötchendienst/Frühstücksdienst auf Bestellung
- Getränke in Flaschen zum Verkauf
- Wäscheservice gegen Aufpreis
- Einmal wöchentlich Kuchenbestellservice
- Babysitting auf Bestellung
- Zweimal wöchentlicher Austausch von Hand- und Küchentüchern
- Einmal wöchentlich Beistellung frischer Bettwäsche
- Beistellung von Tischwäsche
- Regelmäßige Wohnungsreinigung nach Bestellung
- Regelmäßige Reinigung des Saunabereiches
- Beistellung eines Schiabstellraumes, Sauna

#### LVwG-2014/41/3115-6

- Äußere Bezeichnung Appartementhaus .....
- Anbieten auf touristischen Plattformen wie [www.booking.com](http://www.booking.com), örtlicher Tourismusverband
- Infrarotkabine und Sauna im Appartement
- Brotservice
- Vermietung an wechselnden Gäste in der Regel wöchentlich
- Beistellung von Bettwäsche, Hand- und Saunatücher
- Ansprechpartnerin vor Ort welche als Zimmermädchen fungiert
- Anmeldung nach Vorgaben § 5 Meldegesetz (Unterkunft in Beherbergungsbetrieben)
- Mieter zahlen nur Kurtaxe, keine weiteren Kosten
- Auf Wunsch Reinigung des Appartements auch während der Woche
- Auf Wunsch Bettwäsche sowie Hand- und Saunatücherwechsel
- Reinigung der Sauna durch Zimmermädchen

#### LVwG-2014/11/3249-4

- Appartement X wird an wechselnde Gäste kurzfristig vermietet.
- Bei jedem Wechsel der Gäste (Touristen) wird die zur Verfügung gestellte Wäsche gewechselt und das Appartement gereinigt.
- Vor Ort steht den Gästen eine Ansprechperson zur Verfügung.
- Das Appartement X wird als Ferienwohnung über die Homepage angeboten, wobei die freie Vermietungszeit aus einem angeschlossenen Kalender ersichtlich ist.
- Anmeldung der Gäste erfolgt gemäß § 5 Meldegesetz (Unterkunft in Beherbergungsbetrieben).
- Bettwäsche, Handtücher werden zur Verfügung gestellt.