



Erfordert die Vermietung einer Ferienwohnung eine Gewerbeberechtigung?

DR. CHRISTIAN SPARLINEK, MBA

Liegt bei der Vermietung einer Wohnung gewerbefreie Raummiete oder Beherbergung vor? Für die Beherbergung ist eine Gewerbeberechtigung erforderlich. Bei der Frage, ob es sich um eine Raumvermietung oder doch um eine Beherbergung handelt, ist nach der Judikatur des VwGH auf alle Umstände des konkreten Einzelfalles abzustellen, insbesondere mit Blick auf die angebotenen und erbrachten Zusatzleistungen und den Außenauftritt. Wegen der einzelfallbezogenen Beurteilung eröffnet sich für Vermieter bei der Vermietung ihrer Ferienwohnung gelegentlich eine wesentliche Rechtsunsicherheit.

Kürzlich hatte der VwGH einen Beherbergungsvertrag, für den eine Gewerbeberechtigung erforderlich ist, bei folgendem Sachverhalt (Ra 2018/04/0144) bestätigt: Der Eigentümer einer Wohnung hatte diese mit der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auf näher genannten Websites als Unterkunft mit der Bezeichnung „Ferienappartement W“ angeboten. Interessenten hatten die Möglichkeit, die Wohnung im Internet über diese Seiten zu einem Preis ab € 85,00 zu buchen. Das Viertel, in dem die Wohnung liegt, wurde als tolle Wahl für Reisende, die sich für eine zufriedenstellende öffentliche Verkehrsanbindung, Sehenswürdigkeiten, Sightseeing und Kultur interessieren würden, beschrieben. Das Angebot enthielt nicht alle für einen gewerblichen Beherbergungsbetrieb üblichen Dienstleistungen. Vertragsinhalt waren die Bereitstellung von Bettwäsche und Handtüchern, ein kostenfreier WLAN Zugang, die Nutzung eines Flachbildfernsehers sowie die Endreinigung, nicht jedoch der

Wechsel von Bettwäsche und Handtüchern, die Reinigung der Privatwäsche der Gäste sowie die Bereitstellung von Speisen und Getränken. Die Wohnung war zu meist für ein bis zwei Nächte, in einem Ausnahmefall für eine Woche gebucht worden.

Der Verwaltungsgerichtshof bestätigte das verurteilende Straferkenntnis der ersten und zweiten Instanz und führte unter Hinweis auf das Erfordernis der Bedachtnahme auf alle Umstände des konkreten Einzelfalles aus:

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 ist auch darauf Bedacht zu nehmen, auf welche Art und Weise der Betrieb sich nach außen darstellt.

Für das Vorliegen einer gewerbmäßigen Beherbergung von Gästen kommt es nicht allein auf die Erbringung von Dienstleistungen, die üblicherweise mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum im Zusammenhang stehen, an, sondern im Rahmen einer Gesamtbeurteilung auch auf die sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit, insbesondere auf die Art und

THEMEN IN DIESER AUSGABE

- Erfordert die Vermietung einer Ferienwohnung eine Gewerbeberechtigung?
- Verwaltungsstrafen: Fortsetzung zu Recht Informativ 4/2019
- Gibt es einen nachbarrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen Lärmimmissionen einer Seilbahn?
- Recht amüsant

Weise, wie sich der Betrieb nach außen darstellt.

Das Erfordernis einer Gewerbeberechtigung wirft steuer- und sozialversicherungsrechtliche Fragen auf, was mit erheblichen Vorschreibungen verbunden sein kann.



Die eine Gewerbeberechtigung erforderliche Beherbergung unterscheidet sich von der gewerbefreien Raummiete in steuer- und sozialversicherungsrechtlich relevanten Fragen.

Verwaltungsstrafen:

Fortsetzung zu RECHT Informativ 4/2019

MAG. ALEXANDER PIERMAYR



In der ersten innerstaatlichen Folgeentscheidung nach EuGH-Maksimovic kommt es erwartungsgemäß zu einer drastischen Reduzierung der ursprünglich verhängten Geldstrafe unter Außerachtlassung des gesetzlich an sich vorgesehenen Prinzips der Kumulation, der Verhängung von Mindest- und Ersatzfreiheitsstrafen.

In meinem Beitrag in unserer letzten Ausgabe Recht Informativ bin ich auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Sache Maksimovic eingegangen. In dieser hat das Europäische Höchstgericht das österreichische Verwaltungsstrafsystem im Zusammenhang mit der Bereithaltung von Lohnunterlagen bei grenzüberschreitender Arbeitskräfteüberlassung für in weitem Umfang unzulässig erklärt. Begründet wurde dies mit einer Verletzung der durch die Europaverträge garantierten Dienstleistungsfreiheit, weil dabei für jeden einzelnen Arbeitnehmer, dessen Lohnunterlagen nicht an der Einsatzbaustelle bereitgehalten werden, hohe Verwaltungsstrafen ohne Höchstgrenze verhängt werden und das notwendige Ausmaß von Strafen zur Erreichung des angestrebten Zweckes bei Weitem überschritten werde. Insbesondere wurde die Androhung und Verhängung von Geldstrafen mit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV **für unvereinbar** erachtet, wenn diese

- einen im Vorhinein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen (Mindeststrafe)
- für jeden einzelnen Arbeitnehmer kumulativ und ohne (Gesamt-)Beschränkung verhängt werden
- im Fall der Uneinbringlichkeit in Ersatzfreiheitsstrafen umgewandelt werden sowie
- um 20% an Verfahrenskosten vor den Verwaltungsgerichten im Fall der Abweisung eines Rechtsmittels erhöht werden.

Bereits kurze Zeit nach dieser Entscheidung hatte sich der österreichische Verwaltungsgerichtshof (VwGH) mit den Folgen dieser Entscheidung auf Strafen wegen Nichtbereithaltung von Lohnunterlagen und damit Übertretungen des § 7d Abs. 1 und 2 AVRAG in der Entscheidung Ra 2019/11/0033 vom 15.10.2019 auseinanderzusetzen: Gegenüber dem europäisch entschiedenen Präzedenzfall ging es bei dieser Sache zwar um den gleichen Verstoß, allerdings „nur“ um 25 Geldstrafen (gegenüber mehr als 100 Einzelstrafen in der Sache Maksimovic) in Höhe von je € 6.000,00, also insgesamt eine Gesamtstrafe von € 150.000,00 und 25 mal eine Ersatzfreiheitsstrafe von je einer Woche, vier Tagen und vier Stunden.

In Umsetzung der Vorgaben durch den EuGH, dessen Vorabentscheidung sich auf einen unmittelbar vergleichbaren Sachverhalt bezogen hat, sieht nunmehr auch das österreichische Höchstgericht die Anwendung von Mindeststrafen als nicht mit dem Unionsrecht vereinbar und daher unzulässig an. In seiner innerstaatlichen Anwendung betont der Verwaltungsgerichtshof allerdings, dass diese Mindeststrafe nur für solche Fälle unzulässig sei, in denen der beanstandete Sachverhalt – hier die Nichtbereitstellung von Lohnunterlagen – nicht von besonderer Schwere ist.

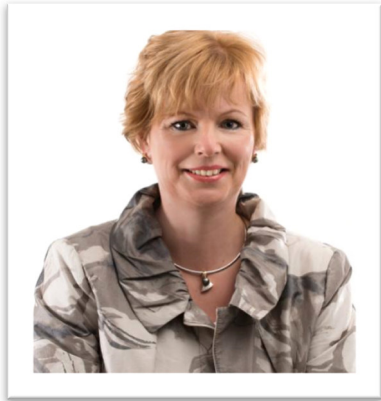
Auch fehlende Höchstgrenzen für derartige – bloß minderschwere – Vergehen sind nach der – insoweit dem EuGH folgenden – Rechtsansicht des VwGH europarechtlich unzulässig. Daraus folgert er, dass die Wortfolge in der Strafnorm des § 7i Abs. 4 AVRAG, wonach die Geldstrafe „für jeden Arbeitnehmer/in“ zu verhängen sei, hier **unangewendet** bleiben müsse. Demgemäß bezieht sich die Höchststrafe in der genannten Strafnorm auf die Verwirklichung des strafbaren Sachverhalts als solchen, völlig unabhängig von der Anzahl der davon betroffenen Arbeitnehmer. Damit lässt die innerstaatliche Anwendung des Unionsrechts nur mehr die Verhängung einer einzigen Geldstrafe im Höchststrahmen der angeführten Verwaltungsstrafnorm zu.

Auch die Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen für den Fall der Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafe gestattet – so der VwGH für die innerstaatliche Strafbemessung – die Dienstleistungsfreiheit, wie sie vom EuGH verstanden wird, nicht.

Etwas überraschend und auf den ersten Blick anders, als die Vorgaben in der EuGH-Entscheidung Maksimovic vermuten ließen, erachtet der VwGH jedoch die Festsetzung eines Verfahrenskostenbeitrages, der sich an der Höhe der gesamten verhängten Verwaltungsstrafe bemisst, mit der Dienstleistungsfreiheit für vereinbar. Die Begründung des VwGH dazu lautet, dass durch die Anwendung der übrigen, vom EuGH festgelegten Kriterien die dadurch bewirkte Strafhöhe von nur mehr einem Bruchteil der ursprünglich verhängten Verwaltungsstrafe nicht mehr unverhältnismäßig wäre und daher nicht mehr der Dienstleistungsfreiheit widerspreche. Auch nach der EuGH-Judikatur wäre aber ein Verfahrenskostenbeitrag, der sich an einer solchen, selbst angemessenen Strafe bemisst, nicht unverhältnismäßig und daher mit der Dienstleistungsfreiheit vereinbar.

Gibt es einen nachbarrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen Lärmimmissionen einer Seilbahn?

MAG. DORIS PROSSLINER



Auch gemeinwichtige Anlagen berechtigen den Betreiber nicht zu Immissionen jeglicher Art und Intensität.

In § 364 Abs. 2 ABGB wird dem Eigentümer eines Grundstücks das Recht eingeräumt, von Nachbargrundstücken ausgehende Immissionen, so z.B. Geräusche, zu untersagen, als diese das nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen. Wird jedoch die Beeinträchtigung durch eine behördlich genehmigte Anlage auf dem nachbarrechtlichen Grund in einer dieses Maß überschreitenden Weise verursacht, so ist gemäß § 364a ABGB der Grundbesitzer nur berechtigt, den Ersatz des zugefügten Schadens gerichtlich zu verlangen, auch wenn der Schaden durch Umstände verursacht wird, auf die bei der behördlichen Verhandlung keine Rücksicht genommen wurde.

In einer jüngst ergangenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofes (OGH) vom 24.09.2019, 8 Ob 61/19g, hatte sich das Höchstgericht mit der Frage des Unterlassungsanspruches gegen den Lärm einer Seilbahn zu befassen, wobei – gekürzt – der Entscheidung folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Die Kläger und die Beklagte sind Eigentümer aneinandergrenzender Liegenschaften in einem Tourismusort mit etwa 700 Einwohnern. Die Liegenschaft der Kläger samt Haus, Terrasse und Garten befindet sich in Nähe der Talstation und unfern der Trasse einer von der Beklagten in Betrieb genommenen Gondelseilbahn, die einen auf derselben Trasse geführten Doppelsessellift ersetzte. Die Beklagte verfügt sowohl über eine rechtskräftige Baubewilligung als auch eine Betriebsbewilligung nach dem Seilbahngesetz.

Nach den Feststellungen in der zitierten Entscheidung des OGH übersteigt der Lärm, der durch den Betrieb der Seilbahn auf der Nachbarliegenschaft der Talstation verursacht wird, sowohl tagsüber

(55 dB) als auch in den Abendstunden (53 dB) das festgestellte ortsübliche Maß und ist lauter als die Schallimmissionen, die vom Betrieb des alten Sessellifts ausgingen. Die im Verfahren festgestellten Überschreitungen des ortsüblichen Schallpegels könnten durch Anbringung einer schalldämmenden Verkleidung an der Talstation vermieden werden; der dabei im Verfahren festgestellte Kostenaufwand in Höhe von € 55.000,00 fällt im Vergleich mit der generellen finanziellen Leistungsfähigkeit des Inhabers einer Gondelseilbahn nicht ins Gewicht.

Einem Nachbarn kommt im seilbahnrechtlichen Konzeptions- und Betriebsbewilligungsverfahren keine Parteistellung zu, er hat im seilbahnrechtlichen Baugenehmigungsverfahren zwar Parteistellung, kann dort die Einhaltung von Lärmgrenzen aber nicht als subjektives öffentliches Recht einwenden. Aus dem Seilbahngesetz sind Enteignungsmöglichkeiten abzuleiten und ist eine Betriebspflicht vorgesehen, weshalb die Seilbahn als sogenannte „gemeinwichtige Anlage“ anzusehen ist. Eine solche Anlage ist dadurch gekennzeichnet, dass bei ihr ein gegenüber dem Normalfall des § 364a ABGB – gewerbliche Betriebsanlage – erheblich gesteigertes öffentliches Interesse an ihrem Betrieb besteht.

Zusammengefasst verpflichtete der Oberste Gerichtshof die Betreiberin der Seilbahn zur Unterlassung der Lärmimmissionen, soweit sie das ortsübliche Maß übersteigen, wobei von einer zumutbaren Vorkehrung, nämlich der Setzung bestimmter Baumaßnahmen, ausgegangen wurde und der Gerichtshof eine angemessene Leistungsfrist festgesetzt hat.

Recht amüsant

Richter: Angeklagter, warum haben Sie das Auto gestohlen?

Angeklagter: Ich musste ganz schnell zur Arbeit, Herr Richter.

Richter: Da hätten Sie doch ebenso gut einen Bus nehmen können.

Angeklagter: Tut mir Leid, Euer Ehren, für Busse habe ich keinen Führerschein!

KSPP Rechtsanwälte

Öffnungszeiten:

Montag bis Donnerstag 8.00 - 17.00
Freitag 8.00 - 14.00

**Informieren Sie sich auch über unsere
Website [www. anwaelte-linz.at](http://www.anwaelte-linz.at)**



Impressum:

Medieninhaber, Herausgeber, Verleger:

**SPARLINEK PIERMAYR PROSSLINER
RECHTSANWÄLTE KG**

Stelzhamerstraße 12, 4020 Linz

Erscheinungsort: Linz

Die Angaben dieser Klienteninformation sind sorgfältig recherchiert, können jedoch eine persönliche Beratung nicht ersetzen. Jede Gewährleistung und Haftung ist ausgeschlossen.