OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-153750/12/KHu

Datum:
Linz, 26. Juli 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Huemer über die Beschwerde der E E, vertreten durch J OG in L, x, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Gosau vom 15. Dezember 2022, GZ: 131/1B-2022-TMB, betreffend einen baupolizeilichen Auftrag (Benützungsuntersagung) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass dem Spruch des angefochtenen Bescheides folgender Absatz angefügt wird:
„Von diesem Auftrag nicht umfasst ist die Vermietung eines abgegrenzten Teils der genannten Wohnung (etwa eines Schlafraumes), wenn Sie die Wohnung zur Deckung Ihres dauernden Wohnbedarfes nutzen und diese auch während des Zeitraums der Einmietung von Gästen bewohnen.“

Die Erfüllungsfrist wird mit vier Wochen ab Zustellung dieser Entscheidung festgesetzt.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 8.10.2020, LVwG-152644/6/KHu, sowie das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.5.2022, Ro 2021/05/0012, mit dem die dagegen erhobene ordentliche Revision abgewiesen wurde, hingewiesen (siehe auch unten unter Punkt III.2.1.).

2. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Bürgermeisters der Gemeinde Gosau (im Folgenden: belangte Behörde) vom 15.12.2022 wurde der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) aufgetragen, die den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Nutzung des Objektes „x“ durch Unterlassung der touristischen Vermietung herzustellen. Begründend wurde auf das Wesentliche zusammengefasst ausgeführt, dass der Bf im Vorverfahren die Nutzung als Ferienwohnung untersagt worden sei. Da während der Anhängigkeit des Revisionsverfahrens beim Verwaltungsgerichtshof der Hauptwohnsitz an die gegenständliche Wohnung verlegt worden sei, sei ein melderechtliches Prüfungsverfahren eingeleitet worden. Bei Zusammenschau mit der Ortstaxenabrechnung für den Zeitraum Mai 2021 bis August 2022 ergebe sich, dass die Wohnung an 245 Tagen (durch externe Gäste) belegt gewesen sei und an 243 Tagen keine Ortstaxe eingehoben worden sei, woraus die belangte Behörde schließe, dass die Wohnung an diesen 243 Tagen für die Bf (oder ihr Umfeld) zur Verfügung gestanden sei. Die Wohnung verfüge lediglich über eine Nutzungseinheit, wobei sich aus dem Internetauftritt, auf dem die Wohnung angeboten werde, ergebe, dass die gesamte Wohnung für zahlende Gäste zur Verfügung stehe. Während der Vermietung an Gäste sei für die Bf kein Platz, um in der Wohnung ihren dauernden Wohnbedarf zu decken. Es sei nach Ansicht der belangten Behörde nicht möglich, im Rahmen der häuslichen Nebenbeschäftigung eine Privatzimmervermietung entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zu betreiben, weil während der touristischen Vermietung kein Wohnraum für die Bf zur Verfügung stehe und somit die Vermieterin während des Gästeaufenthaltes nicht vor Ort anwesend sei. Die Doppelnutzung der Wohnung widerspreche daher den gesetzlichen Bestimmungen.

3. Dagegen erhob die Bf mit Schriftsatz vom 11.1.2023 Beschwerde, in der sie auf das Wesentliche zusammengefasst vorbrachte, dass die Bf aus G stamme, ihre Kindheit und Jugend dort verbracht habe, und nahezu die gesamte Familie der Bf in dieser Gemeinde wohne. Die Bf sei auch durch soziale Kontakte und die regelmäßige Sportausübung mit der Gemeinde verbunden. Auch ihre berufliche Tätigkeit übe die Bf zunehmend in Form von Home-Office aus, während sie in G sei. Die Bf sei Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Wohnung und habe

zuletzt etwa 100 Tage im Jahr in G verbracht, die Tendenz sei steigend. Die Bf sei daher gesellschaftlich, familiär, beruflich und wirtschaftlich tief mit G verwurzelt; so tief wie mit keiner anderen Gemeinde. In der Folge wurde näher ausgeführt, dass die Bezugspunkte zu anderen Gemeinden weniger ausgeprägt seien. Die Bf nutze die verfahrensgegenständliche Wohnung zur Deckung ihres „dauernden Wohnbedarfes“. Daneben vermiete die Bf „Teile des Wohnungseigentumsobjekts“ im Rahmen der Privatzimmervermietung. Es bestehe ein ausreichendes räumliches Naheverhältnis, weil sich die Bf in den Zeiten, in denen die Wohnung an Gäste vermietet sei, teilweise selbst in der Wohnung aufhalte oder sich oftmals in der unmittelbar angrenzenden Wohnung ihrer Schwester befinde, die sie jederzeit nutzen dürfe. Darüber hinaus könne sie sich jederzeit bei ihrer Tochter, die ebenfalls in G wohne, aufhalten. Es sei ein unmittelbarer räumlicher Bezug zum Hausstand der Bf gegeben.

4. Die belangte Behörde legte die Beschwerde samt Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich führte am 20.6.2023 eine öffentliche mündliche Verhandlung in der Beschwerdesache durch.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

1.1. Die Bf ist Wohnungseigentümerin der Wohnung „x“, x in G, im Gebäude auf Grundstück Nr. x, EZ x der KG x G. Im Gebäude befinden sich insgesamt vier Wohnungen (x bis x), an denen jeweils Wohnungseigentum begründet wurde.

Das Grundstück ist im aktuell gültigen Flächenwidmungsplan als Bauland-Wohngebiet gewidmet. Diese Widmung wies das Grundstück auch im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung auf. Den Einreichunterlagen bzw. dem Baubewilligungsbescheid sind keine Hinweise auf eine Nutzung als „Ferienwohnung“ oder eine beabsichtigte „kurzzeitige Vermietung“, „Fremdenbeherbergung“ udgl. zu entnehmen.

1.2. Die Bf hat seit 20.11.2020 ihren Hauptwohnsitz in der verfahrensgegenständlichen Wohnung gemeldet.

1.3. Die Wohnung wird auf der Homepage www.holzmeisterweg.at unter der Bezeichnung „x“ angeboten. Auf dieser Homepage wird die Wohnung mit Fotos, Grundriss und einer Ausstattungsbeschreibung dargestellt; ferner enthält die Homepage eine werbeartige Umschreibung der Wohnung sowie ihrer Lage. Auf der Homepage sind eine Preisliste, ein Verfügbarkeitskalender und ein Buchungsformular abrufbar.

Die Wohnung ist unter anderem mit zwei Schlafräumen, einer vollwertig ausgestatteten Küche, einem Wohnraum, einem Abstellraum, einem Badezimmer sowie einem WC ausgestattet.

Gäste mieten grundsätzlich die gesamte Wohnung. Sollte die Wohnung nur von zwei Gästen gebucht werden, kann die Wohnung auch so gemietet werden, dass einer der Schlafräume versperrt bleibt. Den Gästen nicht zugänglich sind ein Abstellraum in der Wohnung und ein Kellerraum; in diesem Räumen werden (auch) private Gegenstände der Bf gelagert. Ansonsten steht den Gästen die gesamte Wohnung während des Mietzeitraumes zur alleinigen Nutzung zur Verfügung; die Bf hält sich während dieser Zeit nicht in der Wohnung auf. Nur in dem Fall, dass Bekannte der Bf die Wohnung nutzen, kann es sein, dass sich die Bf auch selbst in der Wohnung aufhält.

Den Gästen werden Handtücher und Bettwäsche zur Verfügung gestellt; außerdem erfolgt eine Endreinigung. Die Reinigung der Wohnung, Bereitstellung von Handtüchern und Bettwäsche udgl. erfolgt jeweils durch die Bf und (mehrheitlich) durch ihr Tochter. Check-In und Check-Out erfolgt mittels Schlüsselbox. Im Falle von Problemen bei der Wohnung kann Kontakt mit der Tochter der Bf aufgenommen werden, die in G wohnt. Frühstück oder Essen für die Gäste wird von der Bf nicht zubereitet.

Im Zeitraum Mai 2021 bis August 2022 (betrachtet werden 472 Tage) war die Wohnung nach den Angaben der Bf, die dieser Entscheidung zugrunde gelegt werden, an 226 an fremde Gäste vergeben; an 246 Tagen war sie nicht an externe Gäste vergeben. Die sich zur Ortstaxenabrechnung ergebende Differenz (dort wurden 245 Tage abgerechnet) ergibt sich nach den Angaben der Bf daraus, dass in Zeiträumen, in denen Bekannte der Bf die Wohnung nutzen, ebenfalls Ortstaxe abgeführt werde (im Falle einer Nutzung durch die Familie der Bf werde keine Ortstaxe abgeführt).

Im Zeitraum 1.1.2023 bis 31.5.2023 (das sind 151 Tage) war die Wohnung an 52 Tagen an fremde Gäste vergeben. Es gibt circa bis zu 4 verschiedene Gäste in einem Monat.

Die Bf blockiert die Zeiträume, in denen sie die verfahrensgegenständliche Wohnung selbst nutzen möchte, im Buchungsportal auf der Homepage.

1.4. Die Bf ist ferner Alleineigentümerin eines Hauses in A, x. Sie hat dort ebenfalls private Gegenstände gelagert.

Im Rahmen ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit (mobile Familienhilfe) hat die Bf (bzw. deren Personengesellschaft) ein Büro in W, x, angemietet, wo sich auch der Firmensitz dieses Unternehmens befindet. Das „Hauptbüro“ des

Unternehmens, in dem beispielsweise die Abrechnung erfolgt und Akten bzw. Unterlagen verwahrt werden, befindet sich an der zuerst genannten Anschrift in A. Die mobile Familienhilfe beschränkt sich auf den Bezirk x. Die berufliche Tätigkeit der Bf verlagerte sich vermehrt auf organisatorische Tätigkeiten, die auch im Rahmen von Home-Office von G aus erledigt werden können.

Die Bf hat wesentliche soziale Kontakte in G und verbringt ihre Freizeit gerne dort.

Die Wochenenden verbringt die Bf idR. bei ihrem Partner in H, wobei sie angab, in dessen Haus immer nur zu Gast zu sein (die Bf hat dort keinen Wohnsitz angemeldet und hat auch keine rechtlichen oder faktischen Nutzungs- bzw. Verfügungsmöglichkeiten über das Haus). Persönliche Gegenstände der Bf werden dort nicht verwahrt.

Im Zeitraum 1.1.2023 bis 31.5.2023 (151 Tage) entfallen 23 Tage auf Urlaubsaufenthalte im Ausland, 56 Tage verbrachte die Bf in H, 42 Tage in G und 30 Tage in A. Die Bf verbringt mehr Zeit in der Wohnung in G als dies im Vorverfahren der Fall war.

2. Der festgestellte Sachverhalt ergab sich durch Einschau in den vorgelegten Behördenakt, in dem u.a. ein Ausdruck der genannten Homepage, Ortstaxenabrechnungen und Schriftsätze der Bf einliegen, in den Gerichtsakt zum ggst. Verfahren und zum Vorverfahren, sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, in der die Bf die Nutzung der Wohnung und ihre Lebenssituation schilderte und eine Aufzeichnung über ihre Aufenthaltsorte in diesem Jahr vorlegte. Auch wurden zwei Zeugen einvernommen. Die Zeugen bestätigten die Angaben der Bf. Was die Widmungs- und Baubewilligungssituation betrifft, wurde diese Fragen im Vorverfahren näher überprüft, wobei die Parteien in der Verhandlung übereinstimmend erklärten, dass keine Änderung eingetreten sei.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

1. Verfahrensgegenständlich ist eine Wohnung in einem Gebäude im Bauland-Wohngebiet (§ 22 Abs. 1 Oö. ROG 1994). Diese Wohnung wird auf einer Homepage für Zwecke der touristischen Nutzung angeboten. Der Baubewilligungsbescheid hat eine derartige Nutzung nicht zum Gegenstand.

2.1. Im Vorverfahren wurde mit Bescheid vom 10.2.2020 die Nutzung der Wohnung als „Ferienwohnung“ untersagt. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich mit Erkenntnis vom 8.10.2020, LVwG-152644/6/KHu, abgewiesen; die dagegen erhobene Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24.5.2022,

Ro 2021/05/0012, abgewiesen. Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung unter anderem zugrunde, dass die Wohnung keiner Person zur Deckung eines dauernden Wohnbedarfes diene und sie keinen räumlichen Bezug zum Hauptwohnsitz der Bf aufweise. Es bestehe kein räumliches Naheverhältnis zum Hausstand der Vermieterin, sodass keine häusliche Nebenbeschäftigung vorliegen könne. Der Verwaltungsgerichtshof führte aus, dass die Zulässigkeit der Vermietung einer Ferienwohnung in der Widmung Bauland-Wohngebiet als häusliche Nebenbeschäftigung ein räumliches Naheverhältnis zum eigenen Hausstand des Vermieters voraussetze, weil es sich um eine Beschäftigung im Rahmen des eigenen Hausstandes handeln müsse.

2.2. Die Rechtskraft der Erledigung aus dem Vorverfahren könnte einer neuerlichen Entscheidung entgegenstehen. Bei der Frage, ob eine „Identität der Sache“ gegeben ist, ist zu prüfen, ob sich der für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt, welcher der Vorerledigung zugrunde lag, nicht geändert hat. Insbesondere darf nicht die Richtigkeit der damaligen Entscheidung nochmals ergründet werden (dies verbietet sich in Anbetracht der dazu ergangenen Entscheidung des VwGH ohnedies). Eine Sachverhaltsänderung ist dann wesentlich, wenn für sich allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals als maßgebend erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die der angefochtenen Entscheidung zugrunde lagen, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann und daher die Erlassung einer inhaltlich anders lautenden Entscheidung zumindest möglich ist. Es ist also eine Prognose darüber zu erstellen, ob die geänderten Umstände geeignet sein könnten, zu einer neuen rechtlichen Beurteilung zu führen. Zu beurteilen ist die Wesentlichkeit einer Sachverhaltsänderung dabei nach der Wertung, die das geänderte Sachverhaltselement in der seinerzeitigen rechtskräftigen Entscheidung erfahren hat (siehe zu alledem ausführlich *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 68 AVG Rz 23 ff mit zahlreichen Nachweisen).

2.3. Da die Bf ihren Hauptwohnsitz mittlerweile auf die gegenständliche Wohnung angemeldet hat und sie – anders als im Vorverfahren – vorbrachte, einen nennenswerten Teil ihres Wohnbedarfes dort zu befriedigen, kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass auf der Grundlage der damaligen Erwägungen die Erlassung einer anderslautenden Entscheidung zumindest möglich ist. Das Gericht geht daher davon aus, dass dem nunmehrigen Verfahren keine res iudicata-Wirkung entgegensteht. Dies steht auch im Einklang mit dem Vorbringen der der Bf, dass eine relevante Sachverhaltsänderung eingetreten sei. Dazu kommt, dass der Wortlaut des hier gegenständlichen Bescheides (mit dem die „*touristische Vermietung*“ untersagt wurde) ein anderer ist wie jener der Erledigungen aus dem Vorverfahren (Untersagung der Nutzung als „*Ferienwohnung*“).

3. Gemäß § 22 Abs. 1 Oö. ROG sind als Wohngebiete solche Flächen vorzusehen, die für Wohngebäude für den dauernden Wohnbedarf bestimmt sind. Andere Bauwerke und sonstige Anlagen dürfen in Wohngebieten nur errichtet werden, wenn sie wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedürfnissen vorwiegend der Bewohnerinnen bzw. Bewohner dienen und ihre ordnungsgemäße Benützung keine Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Bewohnerinnen bzw. Bewohner mit sich bringt; unter den letztgenannten Voraussetzungen sind Räumlichkeiten für Büros, Kanzleien und personenbezogene Dienstleistungen in Wohngebieten darüber hinaus zulässig, soweit die einzelnen Bauwerke nicht überwiegend für solche Zwecke benützt werden und damit keine erheblichen Belästigungen durch zusätzlichen Straßenverkehr für die Bewohnerinnen bzw. Bewohner verbunden sind; Einrichtungen, die auf Grund ihrer Betriebstype überwiegend während der Nachtstunden betrieben werden, sind unzulässig. Die Privatzimmervermietung im Ausmaß bis zu zehn Betten als häusliche Nebenbeschäftigung ist zulässig. Flächen für Wohngebiete können auch als reine Wohngebiete vorgesehen werden; in diesen Wohngebieten dürfen neben Wohngebäuden nur solche in Wohngebieten zulässige Bauwerke und sonstige Anlagen errichtet werden, die dazu dienen, den täglichen Bedarf der Bewohnerinnen bzw. Bewohner zu decken.

4.1. Strittig ist, ob es zulässig ist, die Wohnung für touristische Zwecke zu vermieten. Mit der „touristischen Vermietung“ ist eine Vermietung zum bloß kurzzeitigen Aufenthalt gemeint, der sich aus der Ortsveränderung der eingemieteten Gäste, etwa zu Freizeit- oder Geschäftszwecken, ergibt.

4.2. Da die touristische Vermietung der Wohnung nicht der Deckung eines dauernden Wohnbedarfes dient und auch sonst nicht unter die in § 22 Abs. 1 Oö. ROG 1994 genannten zulässigen Nutzungen fällt, wird die Zulässigkeit dieser Nutzung erneut von der Frage abhängen, ob sie als Privatzimmervermietung qualifiziert werden kann.

4.3. Der Entscheidung wird das Vorbringen der Bf zugrunde gelegt, dass die Wohnung der Deckung des dauernden Wohnbedarfes des Bf dient und dass in der gegenständlichen Wohnung (auch) ein Hausstand der Bf vorliegt, wobei es auf die Frage, wo der melderechtliche Hauptwohnsitz iSd. § 1 Abs. 7 MeldeG zu verorten ist, nicht ankommt. (Sollte aber der Aufenthalt künftig wieder so sehr reduziert werden, dass sich auch die Bf nur mehr zu „Ferienzwecken“ aufhält, ist auf die rechtskräftige Entscheidung aus dem Vorverfahren zu verweisen, in der diese Frage bereits geklärt wurde).

5. Zur Privatzimmervermietung führte Verwaltungsgerichtshof in der zum Vorverfahren ergangenen Entscheidung vom 24.5.2022, Ro 2021/05/0012, unter anderem aus:

„[24] Aus [den] Erläuterungen [zur ROG-Novelle 2015] geht eindeutig hervor, dass unter ‚Privatzimmervermietung' nicht nur die Privatzimmervermietung im engeren Sinn, sondern auch die Vermietung von Ferienwohnungen zu verstehen ist (arg.: ‚... in diesem Zusammenhang keine Unterscheidung zwischen Privatzimmervermietung und der Vermietung von Ferienwohnungen getroffen wird', wobei der Zusammenhang zu dem vorangegangenen Satz, der auf die ‚Privatzimmervermietung für höchstens zehn Betten' abzielt, hergestellt ist). Demnach ist nicht die Art des Mietobjektes für das Vorliegen einer zulässigen Privatzimmervermietung ausschlaggebend, sondern - neben der in den Erläuterungen nicht näher ausgeführten ‚häuslichen Nebenbeschäftigung' - die Einhaltung der höchstzulässigen Bettenanzahl.

[25] Zum Begriff der ‚häuslichen Nebenbeschäftigung', der nach den Materialien als Abgrenzung zur gewerblichen Tätigkeit (iSd Gewerbeordnung) verwendet wird, ist auf § 2 Abs. 1 Z 9 Gewerbeordnung 1994 abzustellen (vgl. auch die Materialien zur ROG-Novelle 2021, Beilage 1379/2020, 28. GP, 11). Danach ist die Gewerbeordnung auf nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallende und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebene Erwerbszweige nicht anzuwenden. Es kommt hinsichtlich der häuslichen Nebenbeschäftigung im Wesentlichen auf die Eigenart und die Betriebsweise an. Eine Tätigkeit ist somit nicht als häusliche Nebenbeschäftigung anzusehen, wenn die geübte Betriebsweise für eine häusliche Nebenbeschäftigung nicht typisch ist. Auch wenn das Merkmal des gesetzlichen Ausnahmetatbestandes, dass die Beschäftigung eine ‚häusliche' zu sein hat, nicht zu eng ausgelegt werden darf, so muss es sich dennoch insofern um eine ‚häusliche' Beschäftigung handeln, als sie im Rahmen des eigenen Hausstandes auszuüben ist (vgl. VwGH 27.11.2003, 2002/06/0041, mwN).

[26] Mit der Annahme, dass die Vermietung einer Ferienwohnung auch gänzlich ohne räumlichen Bezug zum Hausstand der Revisionswerberin im Rahmen der Privatzimmervermietung möglich sei, entfernt sich die Revisionswerberin - wie bereits das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat - vom äußerst möglichen Begriffsinhalt der ‚häuslichen Nebenbeschäftigung'. Die Zulässigkeit der Vermietung einer Ferienwohnung in der Widmung Bauland-Wohngebiet setzt als häusliche Nebenbeschäftigung ein räumliches Naheverhältnis zum eigenen Hausstand des Vermieters voraus, weil es sich um eine Beschäftigung im Rahmen des eigenen Hausstandes handeln muss. Eine solche liegt fallbezogen unstrittig nicht vor."

In der zitierten Entscheidung vom 27.11.2003, 2002/06/0041, führte der Verwaltungsgerichtshof aus:

„Nach § 2 Abs. 1 Z. 9 GewO 1994 kommt es hinsichtlich der häuslichen Nebenbeschäftigung im wesentlichen auf die Eigenart und Betriebsweise an. Das Merkmal des gesetzlichen Ausnahmetatbestandes des § 2 Abs. 1 Z. 9 GewO 1994, dass die Beschäftigung eine ‚häusliche' zu sein hat, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu eng auszulegen, es muss sich nur um eine ‚häusliche' Beschäftigung handeln, die im Rahmen

des eigenen Hausstandes ausgeübt werden kann. Eine Tätigkeit ist somit nicht als häusliche Nebenbeschäftigung anzusehen, wenn die geübte Betriebsweise für eine häusliche Nebenbeschäftigung nicht typisch ist (vgl. das zu der diesbezüglich gleichlautenden Bestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 9 GewO 1973 ergangene hg. Erkenntnis vom 25. April 1995, Zl. 93/04/0125). Vergleichsmaßstab für die Unterordnung der Nebenbeschäftigung sind daher nicht eine weitere Erwerbstätigkeit, sondern die anderen häuslichen Tätigkeiten. Im Vergleich zu den anderen häuslichen Tätigkeiten, das sind die in einem Haushalt bei Durchschnittsbetrachtung anfallenden Tätigkeiten, darf die häusliche Nebenbeschäftigung eine umfänglich nur untergeordnete Rolle einnehmen; auf die im konkreten Fall tatsächlich zu besorgenden häuslichen Tätigkeiten kommt es dabei nicht an, weil diese für den hier relevanten typischen Umfang der häuslichen Nebenbeschäftigung nichts besagen können. Es ist daher für die Qualifikation einer Erwerbstätigkeit als häusliche Nebenbeschäftigung auch nicht relevant, ob die aus dieser Erwerbstätigkeit erzielten Einkünfte die einzigen Einkünfte des diese Beschäftigung Ausübenden darstellen oder ob er sonstige, diese Einkünfte überwiegende Einkünfte hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Juli 1999, Zl. 96/04/0224).“

6. In den zum Gewerberecht ergangenen Entscheidungen setzte sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach mit dem Begriff der Privatzimmervermietung auseinander. In der Entscheidung vom 20.9.1960, 0624/59, VwSlg 5363 A/1960, führte der Verwaltungsgerichtshof zum dortigen Sachverhalt aus, dass es nicht zutreffend sei, dass ein hervorstechendes Merkmal der Fremdenbeherbergung als einer häuslichen Nebenbeschäftigung im Sinne der Gewerbeordnung sei, dass nur Teile der eigenen, vom Vermieter selbst bewohnten Wohnung an Fremde abgegeben würden. In der Entscheidung vom 29.11.1963, 1758/62, führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass basierend auf dem dortigen Sachverhalt eine häusliche Nebenbeschäftigung schon deshalb nicht anzunehmen sei, *„weil es sich nicht um eine häusliche, d. h. im Rahmen des eigenen Hausstandes, im besonderen der eigenen Wohnung des Beschwerdeführers gelegene Beschäftigung handelt; der Beschwerdeführer vermietete nicht Bestandteile, also Räume seiner für eigene Wohnzwecke von ihm benützten Wohnung“* (auf die in der Folge im Erkenntnis näher thematisierte Frage, anhand welcher Kriterien das Vorliegen eines Gastgewerbes iSd. GewO zu beurteilen ist, kommt es im Zusammenhang mit der Raumordnung nicht mehr an). In der Entscheidung vom 25.4.1995, 93/04/0125, VwSlg 14244 A/1995, setzte sich der Verwaltungsgerichtshof mit einem Sachverhalt auseinander, in dem an einer Anschrift zwei Apartments („x“ und „x“) vermietet wurden und dies mit Prospekten beworben wurde, wobei die Vermieterin in einer anderen Wohnung an dieser Anschrift („x“) gemeldet war. Aufgrund der „*Art der Ankündigung und der Vermietung einer gesonderten Wohnung*“ sei nicht von einer häuslichen Nebenbeschäftigung auszugehen (siehe zu einer Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung zur häuslichen Nebenbeschäftigung im Gewerberecht auch *Baumgartner*, Die Privatzimmervermietung im stmk Raumordnungsrecht, bbl 2010, 173 [177]).

7. Zusammenfassend ergibt sich aus der wiedergegebenen Rechtsprechung, dass das Vorliegen einer Privatzimmervermietung ein räumliches Naheverhältnis zum Hausstand des Vermieters voraussetzt, wobei es sich um eine Beschäftigung im Rahmen des eigenen Hausstandes handeln muss. Es mag nun zwar – nach der gewerberechtlichen Rechtslage, auf die es auch im Oö. ROG 1994 ankommt – nicht zwingend einer Aufnahme der Mieter in den unmittelbaren Wohnungsverband bedürfen (wenngleich dies auch im Gewerberecht als Regelfall angesehen wird; siehe die beiden oben zit. Entscheidungen vom 29.11.1963 und 25.4.1995, siehe ferner *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, Gewerbeordnung: Großkommentar[4], § 2 GewO Rz 19). Auch schadet es nach der Rechtslage in Oberösterreich nicht, wenn eine „Ferienwohnung“ vermietet wird, also das Mietobjekt nicht nur aus einem bloßen „Zimmer“ mit einer Schlafgelegenheit besteht, sondern auch über eine Kochgelegenheit bzw. eigene Sanitäranlagen verfügt (so auch VwGH 18.4.2023, Ro 2020/06/0004, zur Rechtslage in Salzburg). Freilich muss auch in diesen Fällen ein ausreichendes räumliches Naheverhältnis zum Hausstand des Vermieters bestehen, wobei es etwa nicht ausreichend wäre, bloß eine getrennte, eigenständige Wohnung in einem Mehrparteienhaus zu bewohnen (siehe die oben zit. Entscheidung vom 25.4.1995 zu getrennten Wohnungen, wobei die damals erfolgte Bewerbung mittels Prospekten wertungsmäßig identisch ist mit der heutzutage üblichen Bewerbung im Internet).

8.1. Wie sich aus der Systematik der bau- und raumordnungsrechtlichen Bestimmungen ergibt, muss die Verwendung eines Objektes zu jedem Zeitpunkt und in vollem Umfang mit dem Baukonsens und der Raumordnung übereinstimmen (siehe etwa VwGH 12.10.1995, 95/06/0120). Es geht hier um eine jeweils temporäre (aber wiederkehrende) Nutzung des Objektes für andere Zwecke als die des dauernden Wohnbedarfes (oder andere in § 22 Abs. 1 Oö. ROG 1994 genannte Zwecke).

8.2. Wenn die Bf die gesamte Wohnung (oder alle relevanten Teile der Wohnung) vermietet, dann kann sie dort während dieser Zeit nicht wohnen und ihren Haushalt nicht führen; die Bf stillt während dieser Zeit ihr Wohnbedürfnis woanders. Es fehlt daher während der Dauer des jeweiligen Mietverhältnisses an einem räumlichen Naheverhältnis sowie an der Beschäftigung der Bf „im Rahmen des eigenen Hausstandes“. Auch kann während der Zeit der Überlassung der gesamten Wohnung nicht davon gesprochen werden, dass eine Unterordnung unter die anderen häuslichen Tätigkeiten erfolgt, weil die Bf dann keinen Haushalt in dieser Wohnung führt. Während der Dauer des Mietverhältnisses werden folglich die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Privatzimmervermietung nicht erfüllt.

Für das „räumliche Naheverhältnis“ würde es auch nicht ausreichen, wenn die Bf während dieser Zeit bei ihrer Schwester oder bei ihrer Tochter übernachten könnte (was aber nach ihren Angaben in der Verhandlung ohnedies faktisch fast nie

erfolge). Es ist für die häusliche Nebenbeschäftigung keineswegs ausreichend, zur betreffenden Gemeinde ein Naheverhältnis zu haben oder sich im Gemeindegebiet aufzuhalten.

Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass es ausreichend wäre, dass die Kriterien der häuslichen Nebenbeschäftigung bloß während jener Zeiten, in denen die Vermietung gerade nicht erfolgt (weil die Bf die Wohnung selbst bewohnt), vorhanden wären; es werden diese Voraussetzungen – insbesondere das räumliche Naheverhältnis der Bf – nämlich anlässlich jeder Vermietung der gesamten Wohnung aufgegeben (siehe auch VwGH 18.4.2023, Ra 2023/06/0042, zu einem vergleichbaren Sachverhalt in Tirol). Auch ist nicht erkennbar, dass die touristische Vermietung sonst typisch mit der Nutzung einer Wohnung im Wohngebiet verbunden wäre.

8.3. Im Ergebnis verstößt die Bf während jener Zeiten, in denen sie die gesamte Wohnung für touristische Zwecke überlässt, gegen die Flächenwidmung.

9. Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen zeigt sich, dass die im Spruch des Bescheides ausgesprochene pauschale Untersagung der touristischen Vermietung zumindest potentiell überschießend ist, weil im Wohngebiet die Privatzimmervermietung grundsätzlich zulässig ist. Es wäre daher – ausgehend vom Grundriss der konkreten Wohnung – wohl etwa grundsätzlich zulässig, einen der Schlafräume als „Privatzimmer“ zu vermieten, wenn die Wohnung im Übrigen von der Bf bewohnt wird. Die Überlassung der gesamten Wohnung ist jedoch nicht zulässig. Ebenfalls nicht zulässig wäre es, die Wohnung zwar nicht vollständig, aber in einem so großen Umfang an Gäste zu vermieten, dass es zur Aufgabe der Wohnnutzung durch die Bf kommt, weil der Vermieterin dann die mit dem „Wohnen“ verbunden Nutzungen – insbesondere bestehend aus der Möglichkeit zum jederzeitigen Aufenthalt, zum Kochen, Schlafen, Nutzen der sanitären Einreichungen udgl. – nicht mehr möglich wären.

10. In Anbetracht der identischen Rechtsfolgen, ferner weil unter § 50 Abs. 1 Oö. BauO 1994 auch die Bestimmungen des Flächenwidmungsplanes zu subsumieren sind (so schon VwGH 20.10.2009, 2008/05/0265) und weil seit der Oö. Bauordnungs-Novelle 2021 die Rechtsgrundlage für eine derartige Benützungsuntersagung (nur mehr) in der Oö. BauO 1994 zu finden ist, kann dahingestellt bleiben, ob der Auftrag nun auf § 50 Abs. 3 Oö. BauO 1994 oder § 50a Oö. BauO 1994 gestützt wird. Er findet jedenfalls in der Oö. BauO 1994 seine Deckung.

11. Die vom Gericht festgesetzte Frist ist jedenfalls ausreichend lange bemessen, um dem Auftrag entsprechen zu können.

12. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mit der Zulässigkeit der Privatzimmervermietung im Bauland-Wohngebiet nach dem Oö. ROG 1994 auseinandergesetzt hat. Der Verwaltungsgerichtshof hat insbesondere klargestellt, dass die Privatzimmervermietung eine „häusliche Nebenbeschäftigung“ zu sein hat und ein räumlicher Bezug zum Hausstand der Vermieterin gegeben sein muss, wobei der Gerichtshof auf die Rechtslage zur Gewerbeordnung verwiesen hat. In der zur Gewerbeordnung ergangenen Rechtsprechung hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits mit verschiedenen Konstellationen der Privatzimmervermietung auseinandergesetzt. Das gegenständliche Verfahren betrifft die einzelfallbezogene Beurteilung eines konkreten Sachverhaltes, wobei sich diese Beurteilung nach Ansicht des Gerichts innerhalb der Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes bewegt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben 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 kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Huemer