Rechtliche Rahmenbedingungen der Kurzzeitvermietung

Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M

I. Abgrenzung Raummiete und Beherbergung

1. Abgrenzung nach Zivilrecht

Im Mietrechtgesetz wird zwischen Wohnraummiete und Beherbergung unterschieden. So wird in § 1 Abs 2 Z 1 1. Fall MRG normiert, dass Mietgegenstände, die im Rahmen des Betriebes eines Beherbergungsunternehmens vermietet werden, nicht in den Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes fallen. Dies hat zur Konsequenz, dass der im Mietrechtsgesetz normierte Mieterschutz im Falle der Beherbergung nicht zur Anwendung kommt.

Es entspricht stRsp des Obersten Gerichtshofs (OGH), dass ein Beherbergungsvertrag dann anzunehmen ist, wenn (zB) die Überlassung der Räume mit bestimmten Dienstleistungen wie Reinigung des Objekts durch den Vermieter und Beistellung der Bettwäsche und von Geschirr verbunden ist und der vereinbarte Mietzins die Kosten für Strom, Heizung und Wasser enthält.[1] Dabei ist es nicht so sehr von Bedeutung, ob sie der Mieter/Gast tatsächlich in Anspruch nimmt, sondern ob sie vom Vermieter angeboten und auch üblicherweise erbracht werden.[2]

Die Ausnahme vom Anwendungsbereich des MRG soll nur für jene Fälle gelten, die eine gastgewerbliche Konzession gem § 111 Abs 1 Z 1 GewO erfordern. Nicht umfasst sind hingegen Beherbergungen im Rahmen der häuslichen Nebenbeschäftigung gem § 2 Abs 1 Z 9 GewO und Beherbergungen im Wege eines freien Gewerbes (Frühstückspensionen) gem § 111 Abs 2 Z 4 GewO.[3] Ob die gastgewerberechtliche Konzession tatsächlich erteilt wurde, ist hingegen nicht von Belang.[4] Zudem müssen die vermieteten Räume „beherbergungstauglich" sein[5] und zum Gewerbebetrieb gehören, was der Mieter wissen bzw zumindest erkennen können muss.[6]

---

[1] OGH 5 Ob 1085/94 = MietSlg 46.205; OGH 7 Ob 3/11hZak 2011/206, 116 = immolex-LS 2011/28 = EvBl-LS 2011/83 = JBl 2011,517 = ecolex 2011/200, 516 = RdW 2011/335, 337 = MietSlg 63.248.
[2] OGH 5 Ob 77/01m.
[3] OGH 5 Ob 131/92; OGH 1 Ob 157/98i MietSlg 50.185 = MietSlg 50.248 (34).
[4] OGH 5 Ob 1085/94 MietSlg 46.205; OGH 7 Ob 3/11h Zak 2011/206, 116 = immolex-LS 2011/28 = EvBl-LS 2011/83 = JBl 2011,517 = ecolex 2011/200, 516 = RdW 2011/335, 337 = MietSlg 63.248; vgl auch *H. Böhm/Prader* in GeKo Wohnrecht I § 1 MRG, Rz 88.
[5] OGH 2 Ob 545/81 MietSlg 33.260.
[6] LGZ Wien 48 R 526/89 MietSlg 42.182.

2. Abgrenzung nach Gewerberecht

Bei der Beurteilung der Frage, ob es sich bei der entgeltlichen Zurverfügungstellung von Appartements an Gäste für Erholungszwecke um eine unter die Gewerbeordnung fallende Tätigkeit handelt, ist zunächst zu klären, welcher Inhalt dem Begriff "Gewerbe" im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG zukommt. Nach stRsp ist dieser Begriff in dem Sinn zu verstehen, in dem es sich für den Bereich des österreichischen Gewerberechtes entwickelt hat und im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzverteilung des B-VG am 1. Oktober 1925 wirksam war. [7] Demnach fällt die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch nicht unter den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung, weil die bloße Raumvermietung (Miethausbesitz) im allgemeinen nicht als Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung zu qualifizieren ist.[8] Eine über die bloße Überlassung von Wohnräumen zum Gebrauch hinausgehende Tätigkeit unterlag hingegen am 1. Oktober 1925 der Gewerbeordnung 1859 und wurde nach Lehre und Rechtsprechung stets als eine zum Zweig des Gast- und Schankgewerbes gehörende konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung (§ 16 Abs. 1 lit. a GewO 1859) angesehen, sofern es sich nicht um eine gemäß Art. V lit. e des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung 1859 als häusliche Nebenbeschäftigung (Privatzimmervermietung) vom Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommene Tätigkeit handelte.[9]

Nach aktueller Rsp des VwGH hängt die Abgrenzung zwischen bloßer Raummiete und gewerblicher Beherbergung von verschiedenen Faktoren ab. Grundsätzlich gilt, dass Dauermietverhältnisse, die in der bloßen Überlassung von Wohnräumen für einen idR längeren, großteils unbestimmten Zeitraum bestehen, keine gewerbliche Beherbergung darstellen.[10] Das Vermieten von Räumlichkeiten samt Inventar, ohne damit zusammenhängende Dienstleistungen, stellt somit keine gewerbliche Tätigkeit iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO dar.[11]

In einer Leitentscheidung aus 1967 entwickelte der VwGH eine zweistufige Fallprüfung. Auf der ersten Ebene ist demnach zu prüfen, ob neben der Überlassung des Raumes verbundene Dienstleistungen oder subsidiär sonstige Merkmale vorliegen. Auf der zweiten Ebene ist sodann zu beurteilen, ob sich aus den Dienstleistungen beziehungsweise sonstigen Merkmalen eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden

---

[7] VfGH 16.6.1984, Slg. Nr. 10.050.
[8] VfGH 23.6.1963, Slg. Nr. 4227.
[9] VwGH 1.10.1932, Slg. Nr. 17.298/A; VwGH 9.11.1962, Slg. Nr. 5901/A; VwGH 29.11.1963, Zl. 1758/62; VwGH 3.5.1967, Zl. 1519/66; VwGH 8.11.1967, Slg. Nr. 7216/A; zuletzt VwGH 27.1.1987, 85/04/0163.
[10] EB 1973 (1304 *Stolzlechner*).
[11] Prot 1994 Pkt 4, so auch die stRsp VwGH 15.9.1992, 91/04/0041.

Betreuung des Gastes ergibt.[12] Dabei ist entscheidend, ob es sich um Dienstleistungen oder sonstigen Merkmale handelt, die nicht nur auf die Überlassung des Raumes gerichtet sind, sondern eine zusätzliche Betreuungsleistung für den Gastes darstellen.[13] Dies ist jedenfalls für jene Dienstleistungen zu verneinen, die der Vermieter auch bei Nichtvermietung hinsichtlich der Räume erbringen würde. Dazu zählen etwa das Austauschen von Glühbirnen und die Vornahme allfälliger Instandhaltungsmaßnahmen des Gebäudes.[14] Ausgenommen sind weiters jene Dienstleistungen, die vordergründig im Interesse des Vermieters liegen und nicht an die Beherbergung von Gästen geknüpft sind. Zu dieser Gruppe werden jene Dienstleistungen gezählt, die außerhalb des Nutzungszeitraums durchgeführt werden. [15]

Betrachtet man die Rechtsprechung des VwGH, so werden für die Beurteilung, ob ein bloßer Raummietvertrag oder ein Beherbergungsvertrag vorliegt verschiedene Kriterien herangezogen, die eine Art bewegliches System darstellen.[16] Die wichtigsten Abgrenzungskriterien sind[17]:

- Vertragsdauer
- Art und Umfang der Ausstattung des Nutzungsobjekts
- Pauschaler Preis für Wohnraum, Energie, Nutzung des Internet etc.
- Zurverfügungstellen von Bettwäsche, Handtüchern etc.
- Laufende Reinigung bzw Endreinigung durch den Nutzungsgeber
- Frühstücksangebot
- Darstellung nach Außen: Bewerbung des Angebots.

Da im Einzelfall mehrere der oben genannten Abgrenzungskriterien vorliegen, ist eine klare Abgrenzung im Einzelfall schwierig. Nach stRsp des VwGH ist daher die Frage, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen iSd des § 111 Abs 1 Z 1 GewO, oder eine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum anzunehmen ist, stets unter Bedachtnahme auf alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu beantworten.[18]

---

[12] VwGH 3. 5. 1967, 1519/66, VwGH 23. 11. 2010, 2009/06/0013.
[13] VwGH 3. 5. 1967, 1519/66
[14] VwGH 24. 6. 1983, 82/04/0056.
[15] *Kaufmann,* Zur Abgrenzung zwischen bloßer Wohnraumüberlassung und gewerblicher Berherbergung, SPWR 2021, 1.
[16] Zutreffend *Wimmer-Nistelberger*, Notwendigkeit einer Gewerbeberechtigung für Vermietung als AirBnB – Vermietung über AirBnB und die Frage, ob die Bereitstellung von Shampoo und Waschmittel zur Notwendigkeit einer Gewerbeberechtigung führen kann, NetV 2020, 140.
[17] VwGH Ro 2019/04/0019; *Wimmer-Nistelberger*, Notwendigkeit einer Gewerbeberechtigung für Vermietung als AirBnB, NetV 2020, 140.
[18] *Stolzlechner/Müer/Seider/Vogelsang/Höllbacher*, Gewerbeordnung Großkommentar, § 111 GewO, 1304.

Im Folgenden soll auf die wichtigsten Abgrenzungskriterien kurz eingegangen werden:

a) Ausstattung und Dienstleistungen:

Die Bereitstellung von Ausstattungselementen und Serviceleistungen stellt ein Indiz für das Vorliegen eines gewerblichen Beherbergungsbetriebs dar.

Nach stRsp des VwGH wird vertreten, dass für das Vorliegen einer gewerblichen Beherbergung bereits ein geringes Ausmaß an für die Beherbergung typischen Dienstleistungen ausreichen.[19] In diesem Sinne wurde ein Angebot als Ferienhaus/-hütte mit Erlebnisprogramm, Sauna und Endreinigung als gastgewerbliche Beherbergung qualifiziert.[20]

Ebenso wurde bei Vermietung zweier Appartements eine Beherbergung bejaht, da auch die Reinigung der betreffenden Objekte und die Beistellung der Bettwäsche inkludiert war.[21] Zudem verteilte die Anbieterin am Westbahnhof an ankommende Reisende einen zweisprachig verfassten Prospekt mit der Aufschrift "private rooms".

In einem weiteren Erkenntnis wurde 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.[22]

Ebenso wurde in einer Entscheidung aus 2019 das Zurverfügungstellen von Handtüchern, Bettwäsche, W-LAN und Flachbildfernseher als Indiz für einen Gewerbebetrieb angesehen. Neben den genannten Ausstattungsmerkmalen und Serviceleistung sprachen in diesem Fall auch die Vereinbarung einer Endreinigung, ein Internetauftritt mit Buchungsmöglichkeit im Rahmen des Hotellerie- und Gastgewerbes; das Angebot an Touristen durch Hervorhebung der leichten Erreichbarkeit touristischer Ziele; ein deutlich höherer Preis als bei Wohnungsmiete und eine Nutzungsdauer von wenigen Tagen bis zu einer Woche für das Vorliegen einer gewerblichen Beherbergung.[23]

---

[19] VwGH 15.9.1992, 91/04/0041; VwGH 18.2.2009, 2005/04/0249; VwGH 23.6.2010, 2008/06/0200; VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019; VwGH 10.1.2023, Ra 2022/04/0148; vgl *Kaufmann*, Zur Abgrenzung zwischen bloßer Wohnraumüberlassung und gewerblicher Berherbergung, SPWR 2021, 5.
[20] VwGH 2010/06/0082.
[21] VwGH 25.4.1995, 93/04/0125.
[22] VwGH 18.2.2009, 2005/04/0249.
[23] VwGH 27.2.2019, Ra 2018/04/0144.

In einem weiteren Erkenntnis aus 2023 wurde die Vermietung von Zimmern als Beherbergung qualifiziert, bei denen auf der Buchungsseite Zusatzleistungen wie etwa ein Frühstücksbuffet und ein Wäscheservice gegen eine geringe Gebühr angeboten wurde.[24]

Im Gegensatz dazu wurde eine gewerbliche Beherbergung in einem Fall verneint, bei dem Ferienwohnungen für bis zu zwei Monate vermietet wurden und fallweise Bettwäsche vom Anbieter bereitgestellt wurde.[25]

Eine bloße Raummiete wurde auch bei kurzfristiger und entgeltlicher Überlassung einer vollständig möblierten Wohnung bejaht, bei der auch Geschirr und Besteck, sowie Heizung und Beleuchtung mitvermietet war.[26]

Ebenso wurde das Vorliegen eines Gewerbebetriebs in einem Fall aus 2016 verneint, obwohl Telefonanschluss, Internetzugang, Kabel-TV, diverse Elektro-Kleingeräte (Staubsauger, Radio/CD-Player), Küche mit Herd, Dunstabzug, Kühlschrank, Mikrowelle und teilweise Geschirrspüler zur Verfügung gestellt wurden. Betriebskosten, Telefongrundgebühr, Breitband-Internet-Anschluss und SAT wurden pauschal verrechnet. Lediglich Kabel-TV Energiekosten (Strom, Gas) sowie Telefon-Gesprächsgebühren wurden separat verrechnet. Bettwäsche und Handtücher wurden beim Erstbezug zur Verfügung gestellt. Die Vertragsdauer lag in diesem Fall jedoch im Unterschied zur oben gennannte Vorentscheidung bei einem Monat bis zu sechs Monaten.[27]

Die Erbringung von Dienstleistungen kann auch durch Dritte erfolgen. Für eine – zumindest geringfügige – laufende Betreuung ist daher nicht zwingend eine persönliche Anwesenheit vor Ort erforderlich.[28]

b) Vertragsdauer:

Die Dauer der Nutzungsverhältnisse ist im Rahmen der Gesamtbetrachtung ebenfalls ein wichtiges Indiz für die Abgrenzung von bloßer Raummiete und Beherbergungsbetrieb.[29] Der VwGH argumentiert, dass im Falle einer kurzen Nutzungsdauer eine erhöhte Verwaltungsarbeit anfällt, die das bei bloßer Vermietung übliche Ausmaß deutlich übersteigt.[30] Der Vermieter

[24] VwGH 10.1.2023, Ra 2022/04/0148.
[25] VwGH 27.1.1987, 85/04/0163.
[26] VwGH 17.12.2009, 2008/06/0050.
[27] VwGH 18.5.2016, 2013/17/0609.
[28] VwGH 23. 6. 2010, 2008/06/0200; VwGH 3. 3. 2020, Ro 2019/04/0019.
[29] VwGH 18.5.2016, 2013/17/0609.
[30] VwGH 320/67; [30] VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019, mwN.

muss sich stets um neue Feriengäste umsehen und hat bei jedem Wechsel der Feriengäste darauf zu achten, dass sich die Wohnungen und ihre Einrichtung in einem weiterhin vermietbaren Zustand befinden, was neben der laufenden Kontrolle und Reinigungsarbeiten beim Mieterwechsel in erhöhtem Maße auch Nachschaffungen und Reparaturen bei der Wohnungseinrichtung bedingen wird.[31]

c) Außendarstellung:

Ein weiteres Unterscheidungskriterium liegt in der Außendarstellung und dem Erscheinungsbild des Unternehmens. Gerade dieses Kriterium ist angesichts der vielgestaltigen Buchungsmöglichkeiten auf einschlägigen touristischen Internetplattformen von großer Bedeutung. So spricht nach Meinung des VwGH das Anbieten auf einschlägigen Internetplattformen im Rahmen der Außendarstellung für eine gewerbliche Beherbergung.[32] Dasselbe gilt auch für andere Formen der Bewerbung des Objekts zu touristischen Zwecken einschließlich Vermietung über die Internetplattform „Airbnb“, zusammen mit der vertraglichen Ausgestaltung, insbesondere Stornierungs- und Kündigungsmöglichkeiten und fehlender Dispositionsmöglichkeit der Gäste.

d) Andere Kriterien:

Neben den oben erwähnten Kriterien gibt es weitere Faktoren, die für das Vorliegen eines Gewerbebetriebs sprechen. Zu diesen gehören Gemeinschaftseinrichtungen wie zB Fernsehraum, Hallenbad, Sauna, Fitnessraum; eine Rezeption; eine Minibar, ein Zimmersafe; ein Waren- und Getränkeautomat und der Verkauf von Lebensmitteln.

Zusammenfassend kann grundsätzlich festgehalten werden, dass die Abgrenzung von bloßer Raummiete und Beherbergung anhand einer Vielzahl von Kriterien erfolgt, die eine Art bewegliches System darstellen. Betrachtet man die höchstgerichtliche Rsp näher, so wird erkennbar, dass die oben genannten Kriterien unterschiedlich gewichtet werden. Grundvoraussetzung für das Vorliegen eines Beherbergungsvertrages ist die Erbringung von

[31] VwGH 26.6.2002, 2000/13/0202; VwGH 24.6.2009, 2008/15/0060; VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019.
[32] VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019 mwN.

(regelmäßigen) Dienst- und Serviceleistungen an den Gast (zB Zurverfügungstellung frischer Handtücher und Bettwäsche, tägliche Reinigung).[33]

II. Beherbergung

1. Häusliche Nebenbeschäftigung gem § 2 Abs 1 Z 9 GewO - Privatzimmervermietung

Gemäß § 2 Abs 1 Z 9 GewO ist die Gewerbeordnung nicht auf Erwerbszweige anwendbar, die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallen und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betrieben werden. Für den Erwerb durch Beherbergung präzisiert Art III der B-VG-Nov 1974[34], dass „zu den Angelegenheiten des Gewerbes im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG nicht [. . .] die Privatzimmervermietung gehört". Definiert wird „Privatzimmervermietung" als „die durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Vermietung von nicht mehr als zehn Fremdenbetten …".[35] Die zitierte verfassungsrechtliche Bestimmung nimmt die „Privatzimmervermietung" explizit von der in die Bundeskompetenz ressortierenden GewO aus. Die „Privatzimmervermietung" fällt daher in die Gesetzgebungskompetenz der Länder.

Bei der Beratung dieser Bestimmung nahm der Verfassungsausschuss auf den Rechtssatz des VfGH 25. 7. 1973, K II-2/72[36] Bezug, nach dem die gesetzliche Regelung der in die Kategorie der häuslichen Nebenbeschäftigung fallenden Privatzimmervermietung auch dann keine Angelegenheit des Gewerbes ist (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG), wenn sie die Verabreichung von Speisen (ohne Auswahlmöglichkeit, zu im Voraus bestimmten Zeiten), von nichtalkoholischen Getränken und von im landwirtschaftlichen Betrieb des Vermieters erzeugten alkoholischen Getränken an die beherbergten Fremden umfasst. Wie aus den Gesetzesmaterialien hervorgeht

[33] Vgl auch unten II.2.a.
[34] BGBl 1974/444.
[35] vgl auch VfSlg 7074/1973.
[36] VfSlg 7074/1973.

soll der Rechtssatz des VfGH in keiner Weise berührt werden. Durch den Hinweis auf die Mitglieder des eigenen Hausstandes und die Beschränkung der Bettenzahl soll vielmehr nur ein Kriterium angegeben werden, durch das die Privatzimmervermietung als häusliche Nebenbeschäftigung charakterisiert wird. Bezüglich der Verabreichung von Speisen und Getränken hat der VfGH festgestellt, dass sie ein Teil der Privatzimmervermietung ist, die gem Art 15 Abs 1 B-VG in die Kompetenz der Länder fällt. Nach Auffassung des Verfassungsausschusses war daher eine Erwähnung dieses Bereiches nicht erforderlich.[37]

Voraussetzungen für die Qualifikation eines Beherbergungserwerbs als „Privatzimmervermietung" sind daher:

a) Höchstens 10 Fremdenbetten

Eine als Privatzimmervermietung gemäß § 2 Abs 1 Z 9 GewO betriebene Beherbergungstätigkeit ist mit einer Höchstkapazität von maximal zehn Gästebetten absolut begrenzt.[38] Der Betrieb einer „Frühstückspension", bestehend aus 24 Fremdenzimmern kann daher keine häusliche Nebenbeschäftigung iSd § 2 Abs 1 z 9 GewO darstellen.[39] Dasselbe gilt für ein „Matratzenlager" mit 26 Betten und den entsprechenden sanitären Einrichtungen.[40]

b) Ausübung der Nebentätigkeit durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes

Nach stRsp des VwGH fallen unter den Begriff „gewöhnliche Mitglieder des eigenen Hausstandes" die im Haushalt wohnenden Familienmitglieder. Weiters sind aber auch jene Personen hinzu zu rechnen, die ständig dem Haushalt der Familie angehören wie zB eine Hausgehilfin oder eine Bedienerin, die eine Hausgehilfin ersetzt.[41] Wird die Vermietung hingegen von einer Betriebsgesellschaft (GmbH) durchgeführt, so liegt keine häusliche Nebenbeschäftigung iSd § 2 Abs 1 Z 9 GewO vor.[42]

---

[37] AB B-VG-Nov 1972.
[38] *Müller/Riesz/Schramek/Wallnöfer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 2, Rz 40 – maßgebend ist die Zahl der bereitgestellten Betten (VwGH 23.5.2007, 2005/08/0091).
[39] VwGH 17.2.2004, 2002/06/0132; *Kinscher*/*Sedlak*, GewO[6] (MSA 1996) § 2 FN 34.
[40] VfGH 96/04/0224; VwGH 27.11.2003, 2002/06/0041.
[41] VwSlg 5364 A/1960; VwGH 9.11.1962, 1613/61, vgl auch *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 2, Rz 44; M*üller/Riesz/Schramek/Wallnöfer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 2, Rz 39; *Hanusch*, GewO, 30 Lfg § 2, Rz 33.
[42] LVwG Sbg, 405-3/656/1/7-2020.

c) Untergeordnete Nebenbeschäftigung:

Wesentliches Merkmal der häuslichen Nebenbeschäftigung ist auch, dass es sich um eine im Vergleich zu den anderen häuslichen Tätigkeiten dem Umfang nach untergeordnete Erwerbstätigkeit handeln muss. Alle im Rahmen der häuslichen Nebenbeschäftigung vorgenommenen Tätigkeiten sind als eine Einheit zu betrachten und müssen den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen. Auch die Vermarktung von im Rahmen der häuslichen Nebenbeschäftigung erzeugten Waren fällt darunter. Ob eine bloß untergeordnete Erwerbstätigkeit vorliegt ist am Ausmaß der anderen häuslichen Tätigkeiten zu messen.[43] Darunter versteht man die in einem Haushalt bei Durchschnittsbetrachtung anfallenden Tätigkeiten. Auf die im konkreten Fall tatsächlich zu besorgenden häuslichen Tätigkeiten kommt es nach Ansicht des VwGH hingegen nicht an.[44] So wurde in einem Erkenntnis des VwGH eine nur untergeordnete Nebenbeschäftigung verneint, da eine Anbieterin 2 Zimmer und weitere 3 Wohnungen vermietet hatte, diese aufräumte, die Wäsche erledigte, kochte und die Bettwäsche zur Verfügung stellte.[45]

Irrelevant ist ebenfalls, ob die aus dieser Erwerbstätigkeit erzielten Einkünfte die einzigen Einkünfte des diese Beschäftigung Ausübenden darstellen oder ob er sonstige, diese Einkünfte überwiegende Einkünfte hat.[46]

Zur Privatzimmervermietung gehört auch die Beherbergung im Rahmen eines „Urlaubs am Bauernhof“. Gemäß § 2 Abs 4 GewO ist die Beherbergung am Bauernhof nicht unter die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft zu subsumieren, sondern fällt unter die häuslichen Nebenbeschäftigungen nach § 2 Abs 1 Z 9 GewO.[47]

Auch die Verabreichung von Speisen (ohne Auswahlmöglichkeit, zu im Voraus bestimmten Zeiten), von nichtalkoholischen Getränken und von im landwirtschaftlichen Betrieb des Vermieters erzeugten alkoholischen Getränken ist im Rahmen der „Privatzimmervermietung“ zulässig und daher von der Gewerbeordnung ausgenommen.[48]

---

[43] VwGH 3. 3. 1999, 97/04/0176, 0177; VwGH 27.11.2003, 2002/06/0041; RV, 395 BlgNR, 13 GP, 106.
[44] VwGH 3. 3. 1999, 97/04/0177; VwGH 27.11.2003, 2002/06/0041; *Potacs*, Gewerberecht[4] 23; aA *Hanusch*, GewO, 30 Lfg § 2, Rz 33.
[45] VwGH 9.7.1999, 96/04/0224.
[46] VwGH 96/04/0224; VwGH 97/04/0176, 0177; VwGH 27.11.2003, 2002/06/0041; VwGH 2002/06/0132.
[47] VwGH 23.11.2009, 2008/05/0271 unter Hinweis auf G/S/W, § 2 Rz 14 ff; *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 2, Rz 44; M*üller/Riesz/Schramek/Wallnöfer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 2, Rz 40; *Hanusch*, GewO, 30 Lfg § 2, Rz 35.
[48] VfSlg 7074/1973; so auch AB B-VG-Nov 1972.

In Tirol ist die Privatzimmervermietung eigens gesetzlich normiert.[49] In anderen Bundesländern wird die Privatzimmervermietung in Tourismusgesetzen geregelt.

Die gesetzliche Vorgabe, dass es sich um eine nur untergeordnete Nebenbeschäftigung handeln darf verwundert, wenn man sich in Erinnerung ruft, dass bis zu 10 Gästebetten angeboten werden dürfen. Inwiefern der damit verbundene erhebliche Aufwand im Vergleich zu den durchschnittlich anfallenden Haushaltstätigkeiten untergeordnet zu sein vermag erscheint unklar. Da der Vergleich im Wege einer Gesamtbetrachtung aller Leistungen des Vermieters erfolgt, erscheint es denklogisch, dass eine höhere Bettenanzahl durch eine geringere Serviceleistung ausgeglichen werden muss, um dem Erfordernis einer nur untergeordneten Nebenbeschäftigung zu entsprechen. Wird etwa nur ein Fremdenbett zur Verfügung gestellt, so wird selbst bei täglicher Reinigung und regelmäßigem Austausch der Handtücher und der Bettwäsche noch eine untergeordnete Tätigkeit anzunehmen sein. Werden hingegen zehn Fremdenbetten angeboten, so können schon geringfügige Dienstleistungen die „Unterordnung" zweifelhaft erscheinen lassen.

d) Beherbergung im eigenen Hausstand

Eine Privatzimmervermietung kann nur dann bejaht werden, wenn die Beherbergung im eigenen Hausstand des Betreibers erfolgt.[50] Nach der stRsp des VwGH darf die Bindung an den eigenen Hausstand nicht zu eng ausgelegt werden.[51] Sie ist jedenfalls zu bejahen, wenn die Beschäftigung im eigenen Haus ausgeübt wird und es sich um Räume handelt, die dem Wohnbedürfnis des Vermieters oder dessen Hausgenossen dienen oder gedient haben.[52] Nicht erforderlich ist hingegen, dass nur Teile der eigenen, vom Vermieter selbst bewohnten Wohnung an Fremde abgegeben werden.[53]

Die Rechtsmeinung des VwGH zum Begriff „eigener Hausstand" sei an zwei Leiterkenntnissen verdeutlicht:

- VwGH 25.4.1995, 93/04/0125[54]

[49] Privatzimmervermietungsgesetz, Tir LGBl 1959/29 idF LGBl. Nr. 96/2021.
[50] *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 2, Rz 39; M*üller/Riesz/Schramek/Wallnöfer* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 2, Rz 40; Vgl etwa VwGH 20.5.1998, 97/06/0078; VwGH 97/06/0211; VwGH 98/06/015; fa *Sonntag*, Neue Regelungen zur touristischen Kurzzeitvermietung im Tiroler Landesrecht, bbl 2020, 217 (218).
[51] VwSlg 5364 A/1960; VwGH Ro 2021/05/0012
[52] VwSlg 5363 A/1960.
[53] VwSlg 5364 A/1960; *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 2, Rz 43.
[54] VwSlg 14244 A/1995.

In dieser Entscheidung wurden in einem Wiener Zinshaus zwei Wohnungen (Appartment Nr. 5 zwei Betten, im Appartment Nr. 6 zwei Betten und eine Sitzecke - als Doppelbett verwendbar) sowie Bettwäsche an Gäste entgeltlich zur Verfügung gestellt. Die Anbieterin war in der Wohnung Top Nr. 7 gemeldet. Nach den Feststellungen gehörten die Wohnungen Top Nr. 5 und 6 nicht zum Wohnungsverband der Anbieterin. Zudem verteilte die Anbieterin am Westbahnhof an ankommende Reisende einen zweisprachig verfassten Prospekt mit der Aufschrift "private rooms".

Der VwGH verneinte eine häusliche Nebenbeschäftigung und führte zunächst aus, dass das Merkmal der Häuslichkeit, nicht zu eng ausgelegt werden darf. Es müsse sich aber dennoch insoferne um eine "häusliche" Beschäftigung handeln, als sie im Rahmen des eigenen Hausstandes auszuüben ist. Im Hinblick auf den Umstand, dass es um die Vermietung einer gesonderten Wohnung (von der die Antragstellerin nicht behauptet hatte, dass diese Wohnung das Merkmal eines "gemeinsamen Hausstandes" aufweise) handelte, könne nicht von einer "häuslichen Nebenbeschäftigung" im Sinne des § 2 Abs 1 Z 9 GewO 1973 ausgegangen werden.

- VwGH 24.5.2022, Ro 2021/05/0012

In der gegenständlichen Entscheidung wurde eine „Ferienwohnung“ vermietet, die 120 km vom Hauptwohnsitz des Anbieters entfernt war.

Der VwGH führte auch in diesem Erkenntnis zunächst grundsätzlich aus, dass der Begriff „häusliche Nebenbeschäftigung“ nicht zu eng ausgelegt werden darf. Es müsse sich aber dennoch insofern um eine „häusliche“ Beschäftigung handeln, als sie im Rahmen des eigenen Hausstandes auszuüben ist.[55] Die Vermietung einer Ferienwohnung gänzlich ohne räumlichen Bezug zum Hausstand des Anbieters könne somit nicht als „häusliche Nebenbeschäftigung“ iSd § 2 Abs 1 Z 9 GewO qualifiziert werden. Die Zulässigkeit der Vermietung einer Ferienwohnung als häusliche Nebenbeschäftigung setze somit ein räumliches Naheverhältnis zum eigenen Hausstand des Vermieters voraus, weil es sich um eine Beschäftigung im Rahmen des eigenen Hausstandes handeln müsse.[56]

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass die Vermietung einer vom gemeinsamen Haushalt getrennten Wohnung nicht als „häusliche Nebenbeschäftigung“ qualifiziert werden kann.[57] Dasselbe gilt, wenn der Vermieter aus seiner eigenen Wohnung – auch nur vorübergehend – auszieht, diese Wohnung an Gäste vermietet und dabei (auch)

[55] Vgl auch VwGH 27.11.2003, 2002/06/0041, mwN.
[56] Vgl auch 16.9.2022, Ra 2019/05/0285.
[57] VwGH 93/04/0125; VwGH 24.5.2022, Ro 2021/05/0012; VwGH Ra 2019/05/0285.

außerhalb des Gebäudes übernachtet bzw wohnt.[58] Dabei ist auf den tatsächlichen Lebensmittelpunkt des Vermieters abzustellen. Erstreckt sich der gemeinsame Hausstand hingegen auf mehrere Etagen/Wohnungen eines Gebäudes, so stehen alle diesem Zweck gewidmeten Flächen für eine Verwertung iSd häuslichen Nebenbeschäftigung zur Verfügung. Je nach räumlicher Ausgestaltung kann der gemeinsame Hausstand sogar baulich getrennte Gebäude einer EZ umfassen, wenn eine räumliche Nähe gegeben ist, eine gemeinsame Infrastruktur besteht und die Gebäude für den gemeinsamen Hausstand verwendet werden (zB Schlafräume für Familienmitglieder). Ein Indiz dafür, dass der Kreis der verwertbaren Flächen nicht zu eng gezogen werden darf, ergibt sich auch aus dem Umstand, dass bis zu 10 Gästebetten angeboten werden dürfen. Geht man von einer verkehrsüblichen Belegung aus, so können 3 – 5 Zimmer einer solchen Verwendung zugeführt werden.

Die Anmeldung eines Hauptwohnsitzes nur zum Zweck die formalen Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands Privatzimmervermietung zu begründen ist als Umgehung zu qualifizieren und daher nicht ausreichend.[59]

Betrieblich genutzte Gebäude oder Gebäudeteile fallen selbst dann nicht in diesen Anwendungsbereich, wenn sie sich in räumlicher Nähe befinden.

e) Vorübergehende Beherbergung

Zum Begriff der „Privatzimmervermietung“ gehört auch die Tatbestandsvoraussetzung, dass die Aufenthaltsnahme nur vorübergehend ist.[60] Die Dauer der Beherbergung muss daher schon von vornherein beschränkt sein.[61] Neben der Beherbergung zu touristischen Zwecken zählt auch die Vermietung an Schüler, Studenten oder Lehrlinge während ihrer Ausbildung zu dieser Gruppe.

f) Zusätzliche Leistungen

[58] LVwG Tirol LVwG-2022/26/3039-6.
[59] LVwG Sbg, 405-3/656/1/7-2020.
[60] *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 2, Rz 39.
[61] *Kinscher*/*Sedlak*, GewO[6] (MSA 1996) § 2 FN 37; aA *Hanusch*, GewO, 30 Lfg § 2, Rz 35.

Im Rahmen der Privatzimmervermietung ist es gestattet Speisen (ohne Auswahlmöglichkeit zu im Voraus bestimmten Zeiten), nicht alkoholische Getränke und die im landwirtschaftlichen Betrieb des Vermieters erzeugten alkoholischen Getränke den Gästen anzubieten.[62]

Besteht neben der Privatzimmervermietung auch eine Tätigkeit des Anbieters im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft, so dürfen zudem unverarbeitete und unbearbeitete Produkte gem § 2 Abs 1 Z 1 GewO verkauft werden. Auch der Verkauf verarbeiteter und bearbeiteter Urprodukte der Land- und Forstwirtschaft ist gem § 2 Abs 1 Z 2 GewO als land- und forstwirtschaftliches Nebengewerbe zulässig, wenn die Beschränkung des § 2 Abs 4 Z 1 GewO eingehalten wird.

Fraglich ist ob weitere Service- und Dienstleistungen wie W-LAN, Zimmerreinigung, Wäscheservice, E-Bike-Verleih, Tourismus/Ski-Karten und die Bewerbung auf Buchungsplattformen im Rahmen der Privatzimmervermietung zulässig ist.

Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Telefonanschluss, Internetzugang, Kabel-TV, Breitband-Internet-Anschluss, SAT und das Beistellen von Bettwäsche und Handtücher beim Erstbezug vom VwGH als Sachbezüge und damit nicht als Merkmale gewerblicher Beherbergung gewertet wurde.[63] Auch die Bewerbung über das Internet stellt für sich allein noch kein ausreichendes Indiz für eine gewerbliche Beherbergung dar.[64] In diesem Zusammenhang darf auch § 6 des Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz als Hinweis zitiert werden, dass der Privatzimmervermieter seine Zimmer durch öffentliche Hinweise, insbesondere auch über Internetportale, Online-Diensteanbieter, Kataloge und dergleichen, sowie an von der Gemeinde oder dem Tourismusverband zur Verfügung gestellten Orten bewerben darf. [65] Es ist daher zu unterstellen, dass diese Merkmale für sich allein auch im Rahmen der Privatzimmervermietung angeboten werden können.

Zur Frage ob auch laufende Service- und Dienstleistungen im Rahmen der häuslichen Nebenbeschäftigung angeboten werden dürfen, liegt keine repräsentative Rechtsprechung vor. Geht man von den Tatbestandsvoraussetzungen der häuslichen Nebenbeschäftigung aus, so ist zu vermuten, dass auch im Rahmen der häuslichen Nebenbeschäftigung bestimmte laufende Service- und Dienstleistungen erbracht werden dürfen. Wie oben beschrieben kann eine Privatzimmervermietung nur dann bejaht werden, wenn die Beherbergung im eigenen

[62] VfGH 7074/1973.
[63] VwGH 18.5.2016, 2013/17/0609 – anzumerken ist, dass die Vertragsdauer im Regelfall bei einem Monat bis zu sechs Monaten.
[64] VwGH 17.12.2009, 2008/06/0050.
[65] LGBl.Nr. 29/1959 zuletzt geändert durch LGBl.Nr. 96/2021.

Hausstand des Betreibers erfolgt. Dies ist jedenfalls zu bejahen, wenn die Beschäftigung im eigenen Haus ausgeübt wird und es sich um Räume handelt, die dem Wohnbedürfnis des Vermieters oder dessen Hausgenossen dienen oder gedient haben. Stellt man bei der Qualifikation als „häusliche Nebenbeschäftigung" somit auf eine familien- bzw hausstandspezifische Zimmernutzung ab, so erscheint es konsequent, wenn auch alle im Rahmen eines Familien- bzw Hausstandverbandes typischen Leistungen für die häusliche Nebenbeschäftigungen zulässig sind. Dies würde etwa für Wäscheservice, aber auch für die Besorgung von regionalen Ski-Karten und Transportmöglichkeiten gelten.

Zur Sicherheit ist an dieser Stelle noch einmal darauf hinzuweisen, dass die oa Leistungen jedoch lediglich eine untergeordnete Nebenbeschäftigung darstellen dürfen, von Mitgliedern des eigenen Hausstandes zu erbringen sind, die Beherbergung im eigenen Hausstand des Vermieters erfolgen muss und maximal 10 Betten bereitgestellt werden.

2. Gewerbliche Beherbergung

a) Gewerbliche Beherbergung gem § 111 GewO

Sieht man von den oben genannten Ausnahmen ab, so bedarf die Beherbergung von Gästen gem § 111 Abs 1 Z 1 GewO einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe.

Eine Begriffsdefinition der „Beherbergung" findet sich im Gesetz jedoch nicht. Nach stRsp des VwGH ist mangels einer gesetzlichen Definition des Begriffes der gewerblichen Beherbergung auf den allgemeinen Sprachgebrauch abzustellen. Demnach ist unter gewerblicher Beherbergung die gewerbliche Gewährung von Unterkunft in Hotels, Gasthöfen, Pensionen, Motels oder Privatquartieren (von einer bestimmten Bettenanzahl an) zu verstehen. Dabei handelt es sich um einen zum Gastgewerbe gehörenden Gewerbezweig – Hinweis Brockhaus, Enzyklopädie, sowie Mayers Enzyklopädisches Lexikon.[66] Mindestvoraussetzung für die Gewerbsmäßigkeit ist, dass eine Person mit ihrer Tätigkeit am allgemeinen Wirtschaftsverkehr teilnimmt und – im Falle des Beherbergungsgewerbes – diesbezügliche Dienstleistungen erbringt. Dazu ist erforderlich, dass das Verhalten des Vermieters der Räume eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes erkennen lässt.[67]

[66] VwGH 30.1.2003, 2000/15/0006.
[67] VwGH 15.9.1992, 91/04/0041.

b) Schutzhütten gem § 111 Abs 2 Z 2 GewO – freies Gewerbe

Gemäß § 111 Abs 2 Z 2 GewO bedarf es keines Befähigungsnachweises für das Gastgewerbe, wenn die Beherbergung von Gästen im Rahmen eines einfach ausgestatteten Betriebes erfolgt, der in einer für den öffentlichen Verkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegend gelegen und auf die Bedürfnisse der Bergsteiger und Bergwanderer abgestellt ist [68] (Schutzhütte).[69] Der Betrieb einer „Schutzhütte" stellt daher ein freies Gewerbe dar.[70] Auf die Bezeichnung des Betriebs als Schutzhütte kommt es hingegen nicht an.[71]

Umstritten ist was unter der Wortfolge „einer nur schlecht erschlossenen Gegend" zu verstehen ist. Der VwGH musste sich erst ein einziges Mal mit diesem Ausnahmetatbestand beschäftigen. Er hielt fest, dass es einer „Schutzhütte" immanent sei, dass sie im schlecht erschlossenen Gebiet gelegen sein muss. Liegt ein Objekt nach dem Lageplan im verkehrsmäßig erschlossenen Ortsgebiet, so sei diese Ausnahmebestimmung nicht anzuwenden.[72] Ausgehend vom Durchführungserlass zur GewR-Nov 1992 vertreten *Gruber/Paliege-Barfuss* die Ansicht, dass bei Erreichbarkeit durch eine Straße mit öffentlichem Verkehr (auch Mautstraße), eine Seilbahn, eine Zahnradbahn, einen Sessellift oder einen Schlepplift der Ausnahmetatbestand nicht gegeben ist. Der Betrieb müsse in einer Gegend liegen, die man nur durch eine zu einem nicht unwesentlichen Teil bergauf führende Wanderung oder auf einem Klettersteig erreichen könne. Der Ausgangspunkt der Wanderung könne zwar eine Straße mit öffentlichem Verkehr, eine Seilbahnstation etc sein, doch müsse man zur Schutzhütte nur nach einem Aufstieg gelangen können.[73] Für Wanderwege ohne nennenswerten Anstieg finde die Ausnahmebestimmung nur dann Anwendung, wenn der Betrieb vom Ausgangspunkt der Wanderung (öffentliche Straße, Seilbahnstation etc) nicht innerhalb einer Stunde erreicht werden kann.[74]

---

[68] Vgl auch EBGRNov 1992.
[69] Umfasst sind auch die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, die Ausschank von Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen.
[70] VwGH 25. 3. 2014, 2013/04/0168; 30. 4. 2019, Ra 2017/04/0128.
[71] EBRV 635 BlgNR 18. GP 95; vgl *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 111, Rz 36.
[72] VwGH 27. 11. 2003, 2002/06/0041.
[73] *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 111, Rz 37; *Erlacher* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 111, Rz 23; *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher* , GewO § 111, Rz 14; aA *Hanusch,* der primär auf die Absicht des Gastgewerbebetriebes, nämlich auf „die Bedürfnisse der Bergsteiger und Bergwanderer" abgestellt, selbst wenn der Betrieb mit dem Auto zu erreichen ist *(Hanusch*, Kommentar zur Gewerbeordnung, § 111 Rz 9).
[74] Vgl *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 111, Rz 37; so auch E*rlacher* in *Ennöckl/Raschauer/ Wessely*, GewO § 111, Rz 23.

c) Frühstückspension gem § 111 Abs 2 Z 4 GewO Freies Gewerbe

Keines Befähigungsnachweises für das Gastgewerbe bedarf es ebenfalls bei Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden. Zulässig ist zudem 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. Hauptanwendungsfall der in Z 4 statuierten Ausnahme sind sogenannte „Frühstückspensionen". Betriebe, die diesen Voraussetzungen entsprechen fallen – im Gegensatz zu den reglementierten Gewerben gemäß § 94 Z 26 GewO – in die Gruppe der *freien* Gewerbe. Auch die Ausübung eines derartigen Gewerbes bedarf daher einer entsprechenden Gewerbeberechtigung.[75]

Die Speisen und Getränke dürfen nur an beherbergte Gäste verabreicht beziehungsweise ausgeschenkt werden.[76] Den Betreibern einer solchen „Frühstückspension" stehen sowohl die allgemeinen Nebenrechte (§ 32) als auch die besonderen Nebenrechte für das Gastgewerbe (§ 111 Abs 4) zu.[77]

Im Unterschied zur Privatzimmervermietung iS einer „häusliche Nebenbeschäftigung" gem § 2 Abs 1 Z 9 GewO, für die überhaupt keine Gewerbeberechtigung erforderlich ist, fällt die sogenannte „Frühstückspensionen" in die Kategorie der freien Gewerbe.[78] Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung dieses Ausnahmetatbestandes in der GewRNov 1992 eine praktikable Mittellösung zwischen „Gastgewerbe" mit Befähigungsnachweis und „häuslicher Nebenbeschäftigung" schaffen. Dies insbesondere, um Personen, deren Privatzimmervermietung über die Grenze einer nur untergeordneten Erwerbstätigkeit hinauswächst oder die nicht dem eigenen Hausstand angehörende Hilfskräfte beschäftigen wollen, den Nachweis der Berufsbefähigung zu ersparen.[79] Im Unterschied zur „häuslichen Nebenbeschäftigung" müssen die Gästezimmer auch nicht zum Hausstand des Vermieters gehören. Der Betrieb einer „Frühstückspension" kann daher auch in einem vom Wohnort des Betreibers entfernt gelegenen Objekt erfolgen.[80]

---

[75] VwGH 16.12.1998, 98/04/0144.
[76] *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 111, Rz 43.
[77] *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 111, Rz 43.
[78] *Gruber/Paliege-Barfuß*, GewO[7] § 111, Rz 43; *Erlacher* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 111, Rz 27; VwGH 16.12.1998, 98/04/0144.
[79] EBRV 635 BlgNR 18. GP 95; *Erlacher* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 111, Rz 29.
[80] *Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher,* GewO § 111, Rz 19.

III. Zusammenfassung

1. Abgrenzung Raummiete – Beherbergung

Die Abgrenzung zwischen bloßer Raummiete und gewerblicher Beherbergung wird anhand verschiedener Zuordnungsfaktoren im Wege eines beweglichen Systems im Einzelfall entschieden. Die wichtigsten Abgrenzungskriterien sind: Vertragsdauer; Art und Umfang der Ausstattung; pauschaler Preis für Wohnraum, Energie, Nutzung des Internet etc; Zurverfügungstellen von Bettwäsche, Handtüchern etc; laufende Reinigung bzw Endreinigung durch den Nutzungsgeber; Frühstücksangebot; Darstellung nach Außen bzw Bewerbung des Angebots. Die Flexibilität dieses Ansatzes ermöglicht sachgerechte Entscheidungen, führt jedoch zu großer Rechtsunsicherheit in der Wirtschaft.

2. Beherbergung:

a. Häusliche Nebenbeschäftigung gem § 2 Abs 1 Z 9 GewO – Privatzimmervermietung

Eine Privatzimmervermietung liegt vor, wenn die Beherbergung als untergeordnete Nebentätigkeit im eigenen Haushalt durch gewöhnliche Mitglieder des Haushaltes ausgeübt wird und höchstens 10 Betten angeboten werden. Hierfür ist keine Gewerbeberechtigung erforderlich.

b. Gewerbliche Beherbergung

- **Gastgewerbe gem § 111 Abs 1 Z 1 GewO**

  Um ein „Gastgewerbe“ ausüben zu dürfen, braucht man gem. Gastgewerbe-Verordnung BGBL.II Nr. 51/2003 eine fachliche Qualifikation oder man legt die Befähigungsprüfung ab.

- **Schutzhütten gem § 111 Abs 2 Z 2 GewO – freies Gewerbe**

  Es bedarf keines Befähigungsnachweises für das Gastgewerbe, wenn die Beherbergung von Gästen im Rahmen eines einfach ausgestatteten Betriebes erfolgt, 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).

- **Frühstückspensionen gem § 111 Abs 2 Z 4 GewO – freies Gewerbe**

Keines Befähigungsnachweises bedarf es auch, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden. Zulässig ist zudem 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.

Wien, den 28.4.2023

(Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M)