



VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38640
Telefax: (43 01) 4000 99 38640
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-021/047/1021/2019-10
A. B.

Wien, 14.10.2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch den Richter Dr. Martschin über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwälte OG, vom 9.1.2019 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 14.12.2018, Zl. MBA/..., wegen einer Verwaltungsübertretung nach der GewO 1994, zu Recht erkannt:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die spruchgemäße Tatanlastung wie folgt zu lauten hat:

„Sie haben als gewerberechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH mit Sitz in Wien, D.-gasse, die Gewerbeinhaberin des an diesem Standort betriebenen Gewerbes „Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel“ ist, zu verantworten, dass diese Gesellschaft an diesem Standort von 25.4.2018 bis 11.9.2018 eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (Hotel mit 82 Betten in insgesamt 14 Zimmern, Gemeinschaftsküche geöffnet täglich 24 Stunden, Outdoor-Bereich für die Gäste geöffnet täglich 24 Stunden und Partyraum für die Gäste) betrieben hat, ohne über die hierfür erforderliche Genehmigung zu verfügen, obwohl der Betrieb geeignet ist, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden, oder die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen.“

II. Der Beschwerdeführer hat daher gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 91,00 Euro, das sind 20 % der verhängten Geldstrafe, zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das angefochtene Straferkenntnis richtet sich gegen den Beschwerdeführer als Beschuldigten und enthält folgenden Spruch:

„Sie haben als gewerberechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH mit Sitz in Wien, D.-gasse (Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel), zu verantworten, dass diese Gesellschaft an oben genanntem Standort zumindest von 25.04.2018 bis 11.09.2018 ein Hotel betrieben hat, ohne dieses einer Genehmigung zuzuführen, obwohl der Betrieb geeignet ist, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; oder die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
Verwaltungsübertretung(en) nach

1. § 366 Abs. 1 Zif. 2 Gewerbeordnung 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von € 455,00, falls diese uneinbringlich ist,
Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden
gem. § 366 Abs. 1 GewO 1994

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 45,50 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe,
jedoch mindestens 10 Euro für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher
€ 500,50.“

In der dagegen fristgerecht erhobenen Beschwerde wird im Wesentlichen vorgebracht, bei der von der C. GmbH ausgeübten Tätigkeit handle es sich um die Zurverfügungstellung von Wohnraum ohne jegliche darüber hinausgehende Serviceleistungen, die dazu führen könnten, dass es sich um eine Betriebsanlage im Sinne des § 74 GewO handeln könnte. Eine Betriebsanlagenbewilligung sei daher für

den genannten Standort nicht erforderlich. Die C. GmbH betreibe eine Wohnraumvermietung, wobei in diversen Apartments und einigen Gemeinschaftszimmern insgesamt 82 Betten vermietet werden. Die Vermietung erfolge teilweise an Dauermieter, teilweise an Touristen sowie teilweise als reine Bettenvermietung an Arbeiter. Straßenseitig befinde sich eine als Rezeption bezeichnete Büroräumlichkeit, in welcher sich in der Zeit von 09:00 bis 22:00 Uhr Mitarbeiter bzw. der Geschäftsführer aufhalten würde. Diese würden Mietverträge abschließen, Schlüssel ausfolgen und Mietobjekte nach Beendigung der Vermietung zurücknehmen. Die Bezahlung erfolge nahezu ausschließlich über Internetplattformen im Voraus, sodass kein Barzahlungsverkehr vor Ort abgewickelt werde. Die Apartments bzw. die Betten der Gemeinschaftszimmer würden mit Bettwäsche vermietet werden. Eine Zimmerreinigung oder ein Tausch von Bettwäsche erfolge während der gesamten Mietdauer nicht. Handtücher könnten zusätzlich angemietet werden, auch hier erfolge während der Mietdauer kein Austausch und keine Reinigung. Die C. GmbH biete keinerlei Verpflegung an. Es sei lediglich ein Frühstücksraum vorhanden, dieser stehe allerdings den Mietern ausschließlich zum Verzehr mitgebrachter Lebensmittel oder Getränke zur Verfügung. In diesem Raum würden sich ein Herd, eine Spüle, ein Geschirrspüler, ein Kühlschrank sowie eine Mikrowelle zur freien Verfügung durch die Mieter befinden. Weder ein Anbieten von Speisen und Getränken noch eine Bewirtung oder Bedienung finde statt. Ein Wäscheservice werde ebenfalls nicht angeboten. Ein vorhandener Trockner und eine Waschmaschine könnten von den Mietern bei Bedarf unentgeltlich verwendet werden. Die missverständlichen Angaben auf der englischsprachigen Website seien irritierend gewesen und inzwischen entfernt worden. Es treffe zu, dass sich eine Bügelmaschine im Haus befinde, diese sei jedoch für die Vermieterin selbst zum Bügeln der Bettwäsche vorgesehen. Ein Bügelservice im Sinne einer entgeltlichen Serviceleistung bestehe entgegen der missverständlichen und inzwischen gelöschten Angaben auf der Website ebenfalls nicht. Auch sonstige Einrichtungen, wie außerhalb der Anlage liegende Lüftungen oder Einrichtungen zum Abspielen von Musik, seien nicht vorhanden. Somit stehe fest, dass es sich um eine reine Wohnraumvermietung ohne jegliche zusätzliche schädliche Serviceleistungen durch die Vermieterin handle, sodass keine Betriebsanlage im Sinne des § 74 GewO 1994 vorliege.

Das erkennende Gericht führte in dieser Rechtssache am 12.4.2019 eine mündliche Beschwerdeverhandlung durch, anlässlich welcher der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gehört wurde. Als Zeugen wurden Herr DI. E. und Frau Dr. F. einvernommen. Der Beschwerdeführer selbst ist der Verhandlung ohne Darlegung von Hinderungsgründen fern geblieben, sodass diese gemäß § 45 Abs. 2 VwGVG in seiner Abwesenheit durchgeführt werden durfte. Im Anschluss an die Verhandlung wurde das Erkenntnis samt den wesentlichen Entscheidungsgründen mündlich verkündet.

Mit der Eingabe vom 15.4.2019 wurde vom Beschwerdeführer ein Antrag auf schriftliche Ausfertigung der Entscheidung gestellt.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

Nach § 74 Abs. 1 leg.cit. ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten

Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

Infolge § 74 Abs. 3 leg.cit. besteht die Genehmigungspflicht auch dann, wenn die Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteiligen Einwirkungen nicht durch den Inhaber der Anlage oder seine Erfüllungsgehilfen, sondern durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können, die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen.

Der Beschwerdeführer war seit 30.11.2017 handelsrechtlicher Geschäftsführer sowie seit 21.12.2017 gewerberechtlicher Geschäftsführer der C. GmbH, FN Diese war im gegenständlich angelasteten Tatzeitraum (25.4.2018 bis 11.9.2018) Gewerbeinhaberin des am Standort in Wien, D.-gasse, betriebenen Gewerbes „Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel“. Über die genannte Gewerbeberechtigung verfügte die Gewerbeinhaberin seit 21.12.2017.

Das an diesem Standort betriebene Hotel verfügte im Tatzeitraum über zumindest 82 Betten in insgesamt 14 Zimmern und umfasst eine Grundfläche von zumindest 600 m². Im Hotel befinden sich diverse Lagerräume, ein Personalraum, die Rezeption (geöffnet von 9:00 bis 22:00 Uhr) sowie WCs und 17 Badezimmer für die Gäste. Die Gemeinschaftsküche, in welcher von den Hotelgästen selbst Speisen zubereitet oder mitgebrachte Speisen verzehrt werden können, ist täglich 24 Stunden geöffnet. Es existiert weiters ein Gartenbereich (Outdoor-Bereich) für die Gäste, welcher von diesen täglich 24 Stunden benützt werden darf. In einem vorhandenen

Waschraum befinden sich eine Waschmaschine sowie ein Trockner, welche von den Hotelgästen benützt werden können. Überdies befindet sich im Keller des Hotels ein Partyraum, welcher von Hotelgästen oder dritten Personen angemietet werden kann. Im Partyraum befindet sich ein Tischfußballtisch, ein Billardtisch und besteht weiters die Möglichkeit Darts zu spielen; weiters kann von den Gästen im Partyraum Musik abgespielt werden. Der Partyraum verfügt über eine eigene Entlüftung, die manuell von den Kunden bedient werden kann. Eine tägliche Reinigung erfolgt seitens des Betriebes nur hinsichtlich der vorhandenen Badezimmer und WCs (ausgenommen das vorhandene Apartment) sowie des Gartens, der Gänge und der Gemeinschaftsküche. Die Hotelzimmer selbst werden nicht täglich gereinigt, sondern nur wenn neue Gäste einziehen.

Weiters steht fest, dass diese Gesellschaft an diesem Standort im genannten Zeitraum eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage betrieben hat, ohne über die hierfür erforderliche Genehmigung zu verfügen, obwohl der Betrieb geeignet war, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden, oder die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen.

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die vorliegende, unbedenkliche Aktenlage sowie die Ergebnisse der Beschwerdeverhandlung. Unbestritten blieb, dass die Gewerbeinhaberin, als deren gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschuldigte gegenständlich zur Verantwortung gezogen wurde, am Gewerbestandort ein Hotel betreibt und diese über eine Gewerbeberechtigung für das „Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel“ verfügt. Unbestritten liegt eine Betriebsanlagengenehmigung für diesen Betrieb nicht vor. Die Größe der Betriebsanlage (wie insbesondere die festgestellte Grundfläche, die Anzahl der Zimmer und Betten sowie die sonstigen vorhandenen Räumlichkeiten) gründen sich auf die Angaben der einvernommenen Zeugin, die glaubhaft und schlüssig den Hotelbetrieb dargestellt hat. Weiters gründen sich die Feststellungen auf die Wahrnehmungen des sachverständigen Zeugen DI. E., der in seiner Funktion als gewerbetechnischer Amtssachverständiger den Betrieb in Augenschein genommen

hat. Insbesondere hat dieser kompetent und nachvollziehbar dargelegt, dass schon aufgrund der Größe der Betriebsanlage vor allem die Schutzinteressen der Hotelgäste, so etwa in einem Gefahrenfall, beeinträchtigt werden können.

Die Genehmigungspflicht der Errichtung und des Betriebes (§ 74 Abs. 2 GewO 1994) bzw. der Änderung einer Betriebsanlage (§ 81 Abs. 1 GewO 1994) setzt die mit der Errichtung und dem Betrieb bzw. der Änderung der Betriebsanlage verbundene konkrete Eignung voraus, die in § 74 Abs. 2 GewO 1994 näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen, und ist immer schon dann gegeben, wenn diese Auswirkungen auf bestimmte Personen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 1 und 2 GewO 1994 oder auf bestimmte Tätigkeits- oder Sachbereiche im Sinne des § 74 Abs. 2 Z 3 bis 5 GewO 1994 nicht auszuschließen sind (vgl. VwGH 25.2.2004, ZI. 2002/04/0013, VwGH 28.7.2004, ZI. 2004/04/0041).

Es ist unzweifelhaft, dass ein Hotelbetrieb der beschriebenen Größenordnung im Katastrophenfall (so etwa im Brandfall) geeignet ist, Leben und Gesundheit von Personen, insbesondere des Gewerbetreibenden und der Kunden, die die Betriebsanlage aufgesucht haben sowie das Eigentum und sonstige dingliche Rechte von Nachbarn zu gefährden. Darüber hinaus erscheint es nicht ausgeschlossen, dass Nachbarn durch Lärm beeinträchtigt werden können, zumal es den Hotelgästen gestattet ist, den Gartenbereich sowohl tagsüber als auch nachts zu benützen und überdies von den Gästen ein Partyraum angemietet werden kann, in welchem u.a. Musik abgespielt werden kann. Aufgrund der Ergebnisse des durchgeführten Beschwerdeverfahrens ist somit davon auszugehen, dass es sich beim gegenständlichen Hotelbetrieb um eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage im Sinne des § 74 GewO 1994 handelt.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist eine Betriebsanlagengenehmigung nicht nur dann erforderlich, wenn „zusätzliche Leistungen angeboten“ (wie Bettwäsche- und Bügelservice sowie Frühstück) würden, sondern bereits dann, wenn aufgrund des Betriebes die zitierten Schutzinteressen beeinträchtigt werden können.

Auch fällt der vorliegende Betrieb nicht unter die 2.

Genehmigungsfreistellungsverordnung, BGBl. II Nr. 80/2015. Dies schon deshalb, da der Betrieb über mehr als 30 Gästebetten verfügt (vgl. § 1 Abs. 1 Z. 8 lit. a leg.cit.).

Es wurde daher die objektive Tatseite der angelasteten Verwaltungsübertretung verwirklicht. Hinsichtlich der Verwirklichung der subjektiven Tatseite wurde kein spezifisches Vorbringen erstattet, sodass angesichts des Umstandes, dass es sich bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt handelt (vgl. VwGH 1.7.1997, Zl. 96/04/0183), von fahrlässiger Tatbegehung auszugehen war.

Zur Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Jedes Betreiben einer Betriebsanlage, ohne dass die hierfür erforderliche behördliche Genehmigung erteilt wurde, schädigt in nicht unerheblichem Maße das bestehende öffentliche Interesse am Schutz des in § 74 GewO 1994 genannten Personenkreises, dem die Strafdrohung dient. Der objektive Unrechtsgehalt der Tat war im gegenständlichen Fall daher nicht als unbedeutend anzusehen.

Das Verschulden des Beschwerdeführers konnte nicht als gering eingestuft werden, da weder hervorgekommen ist, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers werden mangels Bekanntgabe als durchschnittlich angenommen, Sorgepflichten wurden keine ins Treffen geführt.

Laut Aktenlage kommt dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute, erschwerende Umstände sind im Verfahren keine hervorgekommen.

Vor dem Hintergrund dieser Strafbemessungskriterien und des zitierten gesetzlichen Strafsatzes erscheint die von der belangten Behörde im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens verhängte Strafe jedenfalls tat- und schuldangemessen, sodass keine Strafherabsetzung in Betracht kam.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. außerordentliche Revision ist

innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die außerordentliche Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glückspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen. Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof (siehe § 61 VwGG) bzw. Verfassungsgerichtshof (siehe § 35 VfGG in Verbindung mit § 64 Abs. 1 ZPO) zu beantragen.

Dr. Martschin
(Richter)