

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

29.11.1963

Geschäftszahl

1758/62

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsidenten Dr. Borotha, und die Hofräte Dr. Hrdlitzka, Dr. Striebl, Dr. Dolp und Dr. Schmelz als Richter, im Beisein des Schriftführers, Sektionsrates Dr. Klein, über die Beschwerde des AS in T gegen den Bescheid des Amtes der Wiener Landesregierung, mittelbare Bundesverwaltung, vom 11. Juli 1962, Zl. M. Abt. 63 - Sch 32/1/Str., betreffend eine Gewerbestrafsache, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Begründung

Das Magistratische Bezirksamt für den 10. Wiener Gemeindebezirk fand mit seinem Straferkenntnis vom 31. Mai 1961 den Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach dem § 22 GewO (richtig: nach dem § 132 lit. a GewO in bezug auf die zuvor angeführte Gesetzesstelle) für schuldig und verhängte über ihn gemäß dem § 131 Abs. 1 lit. b GewO eine Geldstrafe von 1.000,-- S (Ersatzfreiheitsstrafe zwei Wochen Arrest); die Behörde nahm als erwiesen an, daß der Beschwerdeführer am 22. März 1961 in Wien 10, A-platz 12, in vier Wohnungen und zwei Einzelräumen, in Wien 10, Bgasse 21 in einem Zimmer mit Küchenbenützung sowie in Wien 10, Cstraße 20, in zwei Zimmern die Beherbergung von Fremden, mithin das Gast- und Schankgewerbe nach der lit. a im Abs. 1 des § 16 GewO unbefugt ausgeübt habe.

Der gegen das Straferkenntnis erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab das Amt der Wiener Landesregierung mit dem namens des Landeshauptmannes erlassenen, nun angefochtenen Bescheid nicht statt. Die Berufungsbehörde stellte im einzelnen fest, daß der Beschwerdeführer in den oben bezeichneten Räumlichkeiten Betten zum täglichen Preis von 3,-- bis 5,-- S einschließlich der Bettwäsche an Arbeiter vermietet habe. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, daß diese (Bau-)arbeiter als Untermieter gemeldet gewesen seien, wurde die Auffassung entgegengehalten, der Beschwerdeführer habe nicht bedacht, daß der Behörde nach Umständen des Falles sofort auffallen müssen, die Mietverträge seien nur zum Schein geschlossen worden, um die gewerbsmäßige Beherbergung zu verschleiern. In diesem Zusammenhange wurde festgestellt, daß die Bettwäsche vom Beschwerdeführer nicht nur bereitgestellt und auf seine Kosten gewaschen worden, sondern daß auch die Reinigung der Zimmer, nämlich der Fenster, Türen und Böden auf seinen Namen und seine Rechnung geschehen sei. Das dieser Feststellung und dem dieser zugrunde liegenden Marktamtsbericht vom 4. Juni 1962 widersprechende Vorbringen des Beschwerdeführers hielt die Behörde nicht für glaubwürdig; zudem habe der Beschwerdeführer die teilweise Beistellung von Bettwäsche nicht bestritten. In Ansehung des Verschuldens des Beschwerdeführers war die Behörde der Ansicht, daß eine unrichtige Rechtsauslegung den Beschwerdeführer nicht zu befreien vermöge; er hätte zumindest Zweifel an der Zulässigkeit der Vermietungen ohne behördliche Genehmigung habe können und eine entsprechende Auskunft der Gewerbebehörde einholen müssen.

Mit der vorliegenden Beschwerde bekämpft der Beschwerdeführer den Bescheid des Amtes der Landesregierung als dem Inhalte nach rechtswidrig und als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer geht davon aus, daß er als Allein- bzw. Teileigentümer der Häuser am A-platz 12 bzw. in der B-gasse 21 freigewordene Wohnungen an Bauarbeiter in Untermiete vergeben habe, wobei jede der

zum Teil aus Zimmer und Küche, zum Teil aus Einzelräumen bestehenden Wohnungen von mehreren Arbeitern bewohnt werde. Er bestreitet, daß eine Vermietung von Betten zum täglichen Preis von 3,- bis 5,- S stattgefunden habe und bringt vor, daß es sich um eine Vermietung gegen wöchentliche bzw. monatliche Zinszahlung handle, und zwar zum Teil durch Jahre hindurch; die belangte Behörde habe im angefochtenen Bescheid die wöchentlichen bzw. monatlichen Mietzinse aktenwidrig aufgeteilt, obwohl die Vermietung nach seinen Angaben vor den Behörden beider Rechtsstufen auf unbestimmte Zeit erfolgt sei.

Die Lage der Akten des Verwaltungsstrafverfahren zeigt folgendes Bild:

Die Marktamtsabteilung Favoriten der Magistratsabteilung 59 des Magistrates der Stadt Wien hatte in ihrem Bericht vom 29. März 1961 von einem zwischen 3,- und 5,- S liegenden täglichen Bettenpreis bei meist wochenweiser Vermietung bestimmter Wohnungen und Einzelräumen gesprochen sowie von der Vermietung von damals 20, durch den Beschwerdeführer mit Bettwäsche ausgestatteten Betten in jenen Räumlichkeiten; ausdrücklich wurde gesagt, daß nur Schlafplätze vergeben würden. Zudem war davon die Rede, daß die Zimmer von der Hausbesorgerin gereinigt würden.

Der Beschwerdeführer hat bei seiner Vernehmung am 19. Mai 1961 angegeben, daß er die in den Zimmern befindlichen Bettstellen vermiete; er hatte von einer Schlafstellenvermietung gesprochen und, obwohl er mit seiner Unterschrift bestätigt hatte, mit dem sich im wesentlichen aus dem erwähnten Bericht vom 29. März 1961 ergebenden Sachverhalt vertraut gemacht worden zu sein, weder dem im Bericht genannten täglichen Bettpreis noch auch der Beistellung der Bettwäsche widersprochen. In seiner Berufung hatte er dargetan, die Mieter der Räume seien als Untermieter deklariert. Auch in der Äußerung vom 18. Oktober 1961 hatte er von Untermietern gesprochen und davon, daß diese selbst aufräumten und die Betten instandhielten.

Nach einem Marktamtsbericht vom 4. Juli 1962 hatte der Beschwerdeführer seinen eigenen Angaben zufolge die Bettwäsche beige stellt und sie waschen lassen wie auch die Reinigung der Zimmer, nämlich der Fenster, Türen und Böden, auf seine Rechnung veranlaßt.

In einer niederschriftlich festgehaltenen Äußerung vom 7. Juni 1962 hatte der Beschwerdeführer unter abermaligem Hinweis auf die bestehenden Untermietverhältnisse behauptet, die Bettwäsche nur zur Hälfte beizustellen, und zwar leihweise, wobei das Waschen dieser Wäsche von den Mietern durch die Hausbesorgerin veranlaßt werde, während die Reinigung der Zimmer einschließlich der Türen und Fenster durch die Untermieter geschehe.

Aus der Aktenlage ergibt sich weiters, daß zumindest die Mehrzahl der vom Beschwerdeführer in dessen Häusern aufgenommenen Personen polizeilich als Untermieter gemeldet waren.

Der Beschwerdeführer hatte am 19. Mai 1961 auf die Ausstattung der Zimmer mit Heiz- und Kochgelegenheiten hingewiesen und am 18. Oktober 1961 davon gesprochen, daß sich die Arbeiter in jenen Wohnungen ihr Essen kochten und die Kleiner reinigten.

Bei der dargestellten Sachlage konnte die belangte Behörde unbedenklich von der Vermietung von Schlafstellen gegen ein tägliches Entgelt von 3,- bis 5,- S ausgehen und zudem davon, daß dem einzelnen Arbeiter der Raum, worin sich die ihm vermietete Schlafstelle befindet, zwar (von einem Fall abgesehen) nicht ausschließlich, aber doch mit den Mietern der anderen Schlafstellen dieses Raumes zusammen zu Wohnzwecken zur Verfügung stehe.

Zur Rechtsfrage ist folgendes zu sagen:

Außer Streit steht, daß es sich im vorliegenden Fall um die Beherbergung von Fremden handelt. Eine solche Beherbergung aber als Zweig des Gast- und Schankgewerbes unterliegt gemäß der lit. a im Abs. 1 des § 16 GewO der Konzessionspflicht; daß der Beschwerdeführer eine Konzession dieser Art besitze, behauptete er nie. Voraussetzung der Konzessionspflicht ist allerdings, daß die Beherbergung von Fremden gewerbsmäßig geschieht, daß sie nicht unter die im Art. V lit. e des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung normierten Ausnahme einer bloßen häuslichen Nebenbeschäftigung im Rahmen der örtlichen Übung fällt und endlich, daß es sich nicht um eine in die Verfügungsfreiheit des Liegenschafts-(Haus-)eigentümers fallende bloße Vermietung von Wohnraum handelt. Merkmale der Gewerbsmäßigkeit einer Erwerbstätigkeit - um eine solche handelt es sich hier, denn der Beschwerdeführer vermiete gegen Entgelt und schuf sich solcher Art ein ständiges Einkommen, was alles außer Streit steht - sind Selbständigkeit derselben - worin es im gegebenen Falle nicht fehlte, denn der Beschwerdeführer vermietete im eigenen Haus, im eigenen Namen, auf eigene Rechnung, unter eigenem Unternehmerrisiko und ohne Bindung an Weisungen dritter Personen-, Regelmäßigkeit - was unbestritten geblieben ist, spricht der Beschwerdeführer doch noch in der Beschwerde davon, daß 14 seiner 16 Untermieter seit den Jahren 1957, 1958, 1959, 1960 und 1961 in seinen Räumen wohnten, woraus sich der wiederkehrende Wechsel in der Person der Mieter ebenso ergibt wie der immer wiederkehrende Abschluß von Mietverträgen und daher auch die Regelmäßigkeit (wenngleich der einmalige, ohne festgestellte Wiederholungsabsicht erfolgte Abschluß eines Mietvertrages zur begründeten Annahme der Regelmäßigkeit nicht ausreichte, vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. Dezember 1956, Slg. Nr. 4235/A) - und endlich Gewinnabsicht; dieses letzte Merkmal folgte schon aus den vom Beschwerdeführer durch Jahre hindurch erzielten tatsächlichen Gewinnen und wurde zudem von ihm nicht in Frage gestellt.

Eine der zuvor angeführten Ausnahmebestimmungen zufolge von der Konzessionspflicht ausgenommene häusliche Nebenbeschäftigung war im vorliegenden Fall schon deshalb nicht anzunehmen, 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. Er vermag daher aus der Ausnahmebestimmung des Art. V lit. e des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung für seinen Standpunkt nichts zu gewinnen und ebenso nicht aus seinem Hinweis auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 1. Oktober 1932, Slg. Nr. 17298/A, in welchem Fall es um die Abgrenzung zwischen der häuslichen Nebenbeschäftigung in der Form der Untervermietung von eigenen Wohnbedürfnissen dienenden Wohnungsbestandteilen gegenüber der gewerbsmäßigen Fremdenbeherbergung gegangen war. Ihm könnte auch darin nicht beigeplant werden, daß es ihm an einem unbeschränkten Kundenkreis mangle, weil die späteren Mieter immer nur Bekannte der früheren gewesen seien, denn wie immer die Kontrahenten des Beschwerdeführers auf die Unterkunftsmöglichkeit bei ihm aufmerksam geworden sein mochten, er selbst brachte nie vor, an sie andere Anforderungen gestellt zu haben als die Bezahlung des von ihm geforderten Entgeltes, was keine Beschränkung des Kundenkreises und damit auch keinen Unterschied gegenüber einem gewerbsmäßigen Fremdenbeherbergungsbetrieb erkennen läßt.

Im Hinblick auf den Mangel des Merkmals "häuslich" der Tätigkeit des Beschwerdeführers bedarf die Frage, inwieweit die Tätigkeit in den Rahmen örtlicher Übung falle, nicht der Erörterung.

Der Gerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 9. November 1962, Zl. 1613/61, zwar die Beantwortung der Frage offengelassen, ob bei einer bloßen Überlassung von Räumen zum Gebrauch (§ 1090 ABGB) von einer Fremdenbeherbergung im Sinne des § 16 Abs. 1 lit. a GewO gesprochen werden müsse; er hat darin aber ausgesprochen, daß eine dem Begriff der Beherbergung von Fremden im Sinne der eben angegebenen Bestimmung der Gewerbeordnung zuzuordnende Tätigkeit dann vorliege (unbeschadet der Ausnahmebestimmung des Art. V lit. e Kundmachungspatentes), wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung der Räume damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Insoweit steht nur außer Streit, daß der Beschwerdeführer einen Teil der Bettwäsche beistelle, wobei es sich aber nicht um Dienstleistungen, sondern um Sachmiete handelt. Wenn es an Dienstleistungen fehlte, dann mußte die Frage, ob es sich dennoch um eine konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung handle, an Hand der sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit beantwortet werden. Das bezeichnete Erkenntnis zeigt aber auch die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichtshofes, daß jedenfalls in der Regel eine konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung nur dann anzunehmen ist, wenn Wohnräume zur Verfügung gestellt werden. Im gegebenen Fall wurden zwar offensichtlich nur die einzelnen Bettstellen (von dem nur mit einem Bett ausgestatteten Raum vielleicht abgesehen) der Entgeltberechnung zugrunde gelegt, doch ist schon gesagt worden, daß dem einzelnen Mieter der Wohnraum auch sonst zur Verfügung stand, wenngleich in der Regel der Fälle nicht ihm allein. Der Beschwerdeführer ist demgemäß auch offensichtlich der Anschauung, mit der - wie er dies auffaßt - Untervermietung der Schlafstellen unter Zurverfügungstellung von Wohnraum im Rahmen der ihm als Hauseigentümer zustehenden Dispositionsfreiheit geblieben zu sein. In dieser Hinsicht in der Vergangenheit gezogene Grenzen (vgl. Slg. Frei-Maresch, Bd. V, Nr. 8538, und Bd. VI, Nr. 12755 und 12756) - geschah die entgeltliche Überlassung von Wohnraum für kürzere als die ortsüblich für Wohnungen geltenden Kündigungsfristen, dann wurde bei gegebenen sonstigen Merkmalen der Gewerbsmäßigkeit gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung angenommen, zumal es damals noch keinen Mangel an Personal zur Erbringung der bei der Fremdenbeherbergung üblichen Dienstleistungen gab, es an diesen also in der Regel nicht fehlte, während Vermietungen von Wohnraum und Wohnungen schlechthin unter (auch stillschweigender) Vereinbarung der ortsüblichen Kündigungsfristen als im Rahmen der erwähnten Dispositionsfreiheit gelegen betrachtet wurden - beginnen sich zu verwischen, wobei fließende Übergänge entstehen; so führt der Mangel an Arbeitskräften zur Fremdenbeherbergung auch ohne Erbringung von Dienstleistungen der üblichen Art. Die Abgrenzung kann allein nach den bisher dafür als maßgeblich erachteten Merkmalen nicht mehr in jedem Fall vollzogen werden. Die Frage, ob gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung anzunehmen sei oder nicht, wird dann - nach Feststellung der oben angeführten allgemeinen Merkmale der Gewerbsmäßigkeit - unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles zu beantworten sein, und zwar nach verlässlicher Feststellung aller dieser Umstände, im besonderen über den Gegenstand des Vertrages (bloße Schlafstelle oder Wohnraum und dessen Umfang), Dauer des Vertrages, Verabredungen in Ansehung der Kündigung und der Kündigungsfristen, Nebenverabredungen über Beistellung von Bettwäsche und Bettzeug, über Dienstleistungen wie Reinigung der Haupt- und der Nebenräume, der Bettwäsche, der Kleider usw. des Mieters, Beheizung u. dgl. sowie über die Art und Weise, in welcher der Betrieb sich nach außen darstellt. Auch die Entwicklung des Betriebes kann von Bedeutung sein, wie sie sich etwa aus dem Verhalten des Betriebsinhabers bei Freiwerden weiteren, für Betriebszwecke benützbaren Wohnraumes darstellt; im Falle des Beschwerdeführers, mit wie vielen Schlafstellenbenützern er begann und ob er bei Freiwerden eines Raumes in einem seiner Häuser diesen zur Vermietung einzelner Schlafstellen herrichtete und solcher Art die Schlafstellenvergabe, wenngleich samt Wohnraum, immer weiter ausdehnte. Von Bedeutung kann auch sein, ob in Wohnungen oder Einzelräumen, die sonst regelmäßig ungeteilt vermietet werden, einzelne Schlafstellen vergeben werden; dies weist eher in die Richtung eines wenngleich sehr primitiven Hotelbetriebes hin (vgl. hiezu Slg. Frei-Maresch, Bd. III, Nr. 6209), wonach bei einem solchen Sachverhalt die Dauer des Mietvertrages im Einzelfall nicht entscheidend ins Gewicht fiel).

Die eben dargestellte Rechtslage zeigt, daß die von der Behörde getroffenen Feststellungen noch nicht ausreichen, um die hier zur Lösung stehende Frage zu beantworten. Der Sachverhalt ist vielmehr in mehreren wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig geblieben, was den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet und gemäß dem § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1952 zu dessen Aufhebung führte.

Zu der von der belangten Behörde aus dem Abschluß von (Unter-) Mietverträgen geschlossenen Verschleierungsabsicht des Beschwerdeführers bleibt zu sagen, daß gegen die Schlüssigkeit einer solchen Annahme insofern Bedenken bestehen, als für den Beschwerdeführer mangels einer Konzession zur Fremdenbeherbergung am nächsten lag, seiner Verpflichtung zur polizeilichen Anmeldung der von ihm in Unterkunft genommenen Personen durch deren Anmeldung als Untermieter zu entsprechen, sodaß aus dieser Anmeldung als Untermieter allein wohn nur darauf zu schließen war, der Beschwerdeführer wolle einer gesetzlichen Verpflichtung nachkommen.

Wien, am 29. November 1963