

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

03.05.1967

Geschäftszahl

1519/66

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsidenten Dr. Werner, und die Hofräte Dr. Hrdlitzka, Dr. Striebl, Dr. Skorjanec und Dr. Rath als Richter, im Beisein des Schriftführers Ministerialkommissärs Dr. Blaschek, über die Beschwerde des MH in G, vertreten durch Dr. Tilman Luchner, Rechtsanwalt in Innsbruck Maria-Theresien-Straße 25, gegen den Bescheid des Amtes der Tiroler Landesregierung (mittelbare Bundesverwaltung) vom 12. September 1966, Zl. II a 516/5, betreffend Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen Übertretung der Gewerbeordnung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund (Landeshauptmann von Tirol) hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 1.202,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck sprach mit ihrem Straferkenntnis vom 31. Jänner 1966 den Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach dem § 132 lit. a GewO schuldig, begangen dadurch, daß der Beschwerdeführer im Jahre 1965 zehn in seinem Eigentum stehende und zwei angemietete Appartements in S gewerbsmäßig vermietet habe, ohne die nach der Auffassung der Bezirkshauptmannschaft hiezu erforderliche Konzession nach dem § 16 GewO zu besitzen; über den Beschwerdeführer wurde gemäß dem § 131 Abs. 1 lit. b GewO eine Geldstrafe von 1.000,-- (Ersatzarreststrafe 6 Tage) verhängt. Der Unterschied gegenüber einer, wie die Behörde sagte, "einfachen" Privatzimmervermietung wurde darin gesehen, daß der Beschwerdeführer durch den Hausmeister über dessen Arbeiten hinaus die Bett- und die Badewäsche während der Mietdauer habe wechseln lassen und weil zudem Prospekte ausgegeben würden, wie solche im Gastgewerbe üblich seien.

Die vom Beschwerdeführer gegen das Straferkenntnis erhobene Berufung wies das Amt der Tiroler Landesregierung mit dem namens des Landeshauptmannes erlassenen Bescheid vom 12. September 1966 ab.

In Ansehung des Sachverhaltes ging die Berufungsbehörde von den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Berufung aus. Danach vermiete der Beschwerdeführer eingerichtete, aus zwei Wohnräumen, Küche, Bad mit WC, Vorzimmer und Kellerabteil bestehende Wohnungen mit eigener Eingangstür, deren Schlüssel dem Mieter beim Einzug übergeben werde. Außer der Bereitstellung der Wohnungen würden keinerlei Dienstleistungen erbracht; nur die zuvor bezeichnete Wäsche könne von den Mietern in regelmäßigen Abständen beim Hausmeister ausgewechselt werden. Der Mieter habe bei seinem Einzug eine Inventarliste zu unterschreiben; während der Mietdauer verlorenegegangene Inventargegenstände müßten ersetzt werden. Die Mieter hätten das Aufräumen selbst zu besorgen; nur beim Auszug nehme der Hausmeister gegen eine zu entrichtende Gebühr eine gründliche Reinigung des Mietgegenstandes vor.

Die Berufungsbehörde fand, daß die Tätigkeit des Beschwerdeführers mit einer Fremdenbeherbergung, wie sie in einem Gasthof oder einem Hotel in bisheriger Art üblich sei, kaum eine Ähnlichkeit aufweise. Sie meinte, daß jede entgeltliche Tätigkeit des "Zurverfügungstellens von Räumen zu Zwecken der Beherbergung" (zwar) die Wesensmerkmale eines Mietvertrages an sich trage, daß aber bei der gewerbsmäßigen Fremdenbeherbergung besondere Kriterien dazukämen, die die Einreihung unter die konzessionspflichtigen Gastgewerbe begründeten. Die Behörde legte dar, daß auch in Österreich die Form (gemeint ist wohl Betriebsform) des "Appartementshotels" bereits bekannt sei, wo dem Gast die Möglichkeit geboten sei, sich seine Mahlzeiten in einer zum Appartement gehörigen Kleinküche oder Kochnische selbst zuzubereiten; hier wurde auf das

Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. März 1966, Zl. 1658/65, Bezug genommen, in welchem Fall es sich nach der Ansicht der Behörde wie auch nun um abgeschlossene Wohnungen im Wohnungseigentum gehandelt habe, deren Eigentümer die Appartements entweder selbst benützten oder einer das Gebäude verwaltenden Gesellschaft zur Vermietung an Fremdgäste zur Verfügung stellten. Darin wurde ein Parallellfall zum Appartementshaus des Beschwerdeführers gesehen, mit dem Unterschied, daß dieser zum Großteil in seinem Eigentum stehende Appartements vermiete.

Die Berufungsbehörde beurteilte die Tätigkeit des Beschwerdeführers als eine neue Art der Fremdenbeherbergung in neuer, bisher nicht typischer Form, wobei sie im gegebenen Fall eine Trennung zwischen den üblichen Hausmeisterarbeiten einerseits und den darüber hinausgehenden Dienstleistungen des Gastgewerbes andererseits kaum für möglich hielt. Die Fremdenbeherbergung im Sinne des § 16 GewO grenzte die Behörde gegenüber der Vermietung von Wohnungen unter Hinweis auf das Gutachten Nr. 8542 im Band V der Sammlung Frey-Maresch ab: gewerbsmäßiger Betrieb werde dann angenommen, wenn nach dem Verhältnis der Zahl der vermieteten Zimmer oder Wohnungen oder zwischen dem Gesamteinkommen und dem aus der Vermietung erzielten Gewinn auf eine berufsmäßige Tätigkeit geschlossen werden könne und nicht ständige Mieter vorhanden, sondern die Räume für Tage und Wochen, also kurzfristig, erhältlich seien, welche Dauer der Vermietung sie für den Beschwerdefall zugleich feststellte; sie glaubte auch annehmen zu müssen, daß der Eigentumserwerb an einer Vielzahl von Wohnungen - nämlich, 14 (nach der Aktenlage von dort insgesamt 43), wovon nur 2 als Privatwohnungen benützt werden und 2 nicht voll ausgebaut seien - nicht zuletzt in der Erwägung erfolgt sei, sie bis zu einem allfälligen Verkauf zu Zwecken der Fremdenbeherbergung zu vermieten. Als Einkünfte würden bei einem festgestellten Tagespreis zwischen 26 und 38 DM ein Betrag von 15.000 DM (wohl in Jahr) als erwiesen angenommen und dieser Betrag wurde als im Verhältnis zum Gesamteinkommen (des Beschwerdeführers) nicht unwesentlich bezeichnet.

Mit der vorliegenden Beschwerde bekämpft der Beschwerdeführer den Bescheid der Berufungsbehörde vom 12. September 1966 als dem Inhalte nach rechtswidrig und als rechtswidrig infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Schon die Rechtsrüge, die Beurteilung der Vermietung der Appartements als Ausübung des Gast- und Schankgewerbes gemäß dem § 16 GewO sei unrichtig, ist begründet; dies aus den folgenden Erwägungen:

Zur Lösung steht die Frage, ob es sich bei der vom Beschwerdeführer entfalteten Tätigkeit um eine als Zweig des Gast- und Schankgewerbes gemäß dem § 16 Abs. 12 lit. a GewO der Konzessionspflicht unterliegenden Fremdenbeherbergung handle oder um eine in die Verfügungsfreiheit des Liegenschaftsmiteigentümers als Wohnungseigentümers fallende bloße Vermietung von Wohnräumen; letzteres ist die Auffassung des Beschwerdeführers. Daß die in Rede stehende Vermietung unter die im Art. V lit. e des Kundmachungspatentes zur Gewerbeordnung normierte Ausnahme einer häuslichen Nebenbeschäftigung im Rahmen der örtlichen Übung falle, nimmt auch der Beschwerdeführer nicht an.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. das Erkenntnis vom 9. November 1962, Zl. 1613/61) ist eine dem Begriff der Beherbergung von Fremden im Sinn des § 16 Abs. 1 lit. a GewO zuzuordnende Tätigkeit (wenngleich unbeschadet der zuvor angeführten Ausnahmebestimmung des Kundmachungspatentes) dann gegeben, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung des Wohnraumes damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Daran fehlt es im Beschwerdefall, abgesehen von der periodischen Beistellung frischer Bett- und Badewäsche. Fehlt es aber an Dienstleistungen der bezeichneten Art, dann muß die Frage wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis vom 29. November 1963, Zl. 1758/62, dargetan hat), ob es sich dennoch um eine konzessionspflichtige Fremdenbeherbergung handle, an Hand der sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit beantwortet werden, d. h. unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles, darunter auf die Art und Weise, wie sich der Betrieb nach außen darstellt. Wenn bei Bedachtnahme alle in Betracht kommenden Umstände noch von einer dem Wesen der Fremdenbeherbergung zurechenbaren Tätigkeit gesprochen, d. h. in ihr eine entgeltliche Gastaufnahme erblickt werden kann, dann wäre die Konzessionspflicht gemäß § 16 Abs. 1 lit. a GewO gegeben. Dafür wäre allerdings erforderlich, daß das aus dem Zusammenwirken allen Umstände sich ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen läßt, das, wenn auch in beschränkter Form, eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät. In dem dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. März 1966, Zl. 1658/65, zugrunde gelegenen Beschwerdefall war dies zweifellos zugetroffen, denn die Erbringung der üblichen Nebenleistungen war im Verwaltungsverfahren unbestritten geblieben. Im vorliegenden Fall fehlt es aber an einem irgendwie als Obsorge in dem umschriebenen Sinn zu wertenden Verhalten. Der Umstand, daß der Mieter die Möglichkeit hat, durch den Hausmeister die gebrauchte Bettwäsche gegen frisch gewaschene und gebügelte Wäsche austauschen zu lassen, vermag, da darin keine echte Dienstleistung zu erblicken ist, für sich allein noch nicht dem ganzen Unternehmen den Charakter einer Fremdenbeherbergung zu verleihen. Dem steht auch der Hinweis auf das von der belangten Behörde zitierte, in der Sammlung Frey-Maresch veröffentlichte Gutachten der Kammer Klagenfurt vom 4. September 1905 nicht entgegen. Die dort angegebenen Kriterien für die Kennzeichnung der Vermietung von Wohnräumen als Fremdenbeherbergung sind nämlich in dem Sinne, daß daraus ein verlässlicher Maßstab für die Unterscheidung der Fremdenbeherbergung von der bloßen - aus Dispositionsfähigkeit des Hauseigentümers erfließenden - Vermietung von Wohnräumen gewonnen

werden könnte, nicht zielführend. Es heißt dort: "... Ein solcher

(i.e. ein gewerbsmäßiger Betrieb der Fremdenbeherbergung) ist nämlich dann anzunehmen, wenn nach dem Verhältnis der Zahl der vom Wohnungsinhaber selbst bewohnten Räume zu der Zahl der von ihm vermieteten Zimmer oder zwischen seinem Gesamteinkommen und dem aus der Vermietung erzielten Gewinn auf eine berufsmäßige Tätigkeit geschlossen werden kann, wenn nicht ständige Mieter vorhanden sind, sondern ein wechselnder Verkehr stattfindet, also Zimmer für Tage oder Wochen erhältlich sind." Abgesehen davon, daß diese Anführung der für einen Fremdenbeherbergungsbetrieb als charakteristisch angesehenen Merkmale im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung eines anders gearteten Sachverhaltes erfolgte (es hätte sich um die (Unter-)Vermietung einer größeren Anzahl von Zimmern durch die Hauptmieter einer Großwohnung - einer Villa - unter gleichzeitiger Beistellung von Speisen und Getränken gehandelt), halten sie jedes für sich betrachtet, einer genauen Überprüfung in der Richtung auf ihre Brauchbarkeit als allgemein verbindlicher Maßstab nicht stand. Sie sind, wie auch die weiteren Ausführungen des Gutachtens zeigen, auf die Ermöglichung der Lösung der Frage abgestellt, wann es sich bei der Vermietung von Wohnräumen um eine gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit handelt, wofür im gegebenen Zusammenhang die Absicht auf Gewinn als entscheidend angesehen wurde. Nun ist aber keines der in dem Gutachten angeführten Merkmale für sich allein geeignet, einen zwangsläufigen Schluß auf eine Gewinnabsicht im Sinne der Unterscheidung von der Absicht der Erzielung von Einnahmen aus der Vermietung von Wohnräumen zu rechtfertigen. Daß das Verhältnis der Zahl der vom Wohnungsinhaber selbst bewohnten Räume zu der Zahl der von ihm vermieteten Zimmer nicht maßgebend sein kann, ergibt sich schon aus der Überlegung, daß sonst alle Vermietungen durch den Hauseigentümer - wie auch im vorliegenden Fall - schlechthin außer Betracht bleiben müßten, dieses Merkmal überdies auf die Mehrzahl der typischen Fremdenbeherbergungsbetriebe gar nicht zuträfe. Da es aber nur auf die rechtliche Qualifikation der Erzielung von Einkommen aus der Vermietung von Wohnräumen ankommen kann, ist auch das Inbeziehungsetzen zum gesamten Einkommen des Vermieters kein geeignetes Kriterium. Dies würde nur zu einer ungleichen Behandlung von Personen mit verschieden hohem, nicht aus der Vermietung von Wohnräumen erzielten Einkommen führen. Aber auch der Umstand, daß ständige Mieter nicht vorhanden sind, ein wechselnder Verkehr stattfindet und Zimmer für Tage und Wochen erhältlich sind, stellt mit dem Blickpunkt auf die Absicht der Gewinnerzielung als Merkmal einer gewerbsmäßigen Tätigkeit kein verlässliches Kriterium dar, weil ja damit nicht bewiesen wird, daß die aus der Vermietung erzielten Einnahmen größer sein müssen als die bei langfristiger Vermietung erzielten Einnahmen. Dazu kommt, daß mit den eben erörterten Merkmalen auch dann, wenn sie als ein brauchbarer Maßstab angesehen werden könnten, damit nur ein Maßstab für die Abgrenzung der aus der Dispositionsfähigkeit des Hauseigentümers abgeleiteten Berechtigung zur Verwertung des Eigentums an bebauten Grundstücken durch Vermietung und der darauf zurückzuführendem nicht als Gewerbe angesehenen Vermietung von Wohnräumen durch Wohnungsinhaber von der als gewerbsmäßigen Tätigkeit zu kennzeichnenden Vermietung von Wohnräumen gefunden werden könnte, nicht aber dafür, daß eine solche gewerbliche Bestätigung dem Begriff des Fremdenbeherbergungsbetriebes zuzuordnen sei. In diesem Zusammenhang wird unter Erinnerung an die Bestimmung des Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, auf die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses vom 26. April 1967, Zl. 1882/65, hingewiesen, in denen sich der Verwaltungsgerichtshof mit der Frage zu befassen hatte, ob die unbestritten als - freies -

Gewerbe angesehene) Vermietung von Wohnwagen deshalb, weil die Verpflichtung zur Belassung der Wohnwagen auf einem bestimmten Standplatz (Campingplatz) vertraglich ausbedungen war, die Ausübung des Fremdenbeherbergungsgewerbes darstelle, verneint worden war. Erst wenn das, was nach außen in Erscheinung tritt, als ein der Gastaufnahme im oben umschriebenen Sinn gewidmeter Betrieb angesprochen werden könnte, läge die Ausübung des gemäß § 16 Abs. 1 lit. a GewO konzessionierten Fremdenbeherbergungsgewerbes vor, weil hiebei ein über den bloßen Abschluß von Mietverträgen hinausreichendes Tätigwerden des Vermieters unterstellt werden darf. Ob dies im Einzelfall zutrifft, ist - wie der Verwaltungsgerichtshof in dem bereits zitierten Erkenntnis vom 29. November 1963 zum Ausdruck gebracht hat - eine quaestio facti. (Nur in diesem Zusammenhang kann allerdings ein häufiger Wechsel der Mieter bzw. die Kurzfristigkeit der abgeschlossenen Mietverträge als ein Indiz zusammen mit anderen in Frage kommen.) Von all dem, was nach dem Vorgesagten für die Annahmen eines Fremdenbeherbergungsbetriebes spräche, ist aber nach dem von der belangten Behörde angenommenen, oben wiedergegebenen Sachverhalt keine Rede. Der Tätigkeit des Beschwerdeführers haften lediglich die Merkmale einer im Rahmen der Dispositionsfähigkeit des Eigentümers gelegenen, schon ihrem Begriff nach entgeltlichen Vermietung an; eine eigene Betriebsform des Gast- und Schankgewerbes auch im allgemeinsten Sinn ist im gegebenen Zusammenhang nicht zu erkennen.

Sonach erwies sich der angefochtene Bescheid als seinem Inhalte nach rechtswidrig; dies führte gemäß dem § 42 Abs. 1 VwGG 1965 zu einer Aufhebung, ohne daß es einer Erörterung der Verfahrensrüge bedurft hätte.

Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 47 und 48 Abs. 1 VwGG 1965 im Zusammenhalt mit den Bestimmungen des Art I Abschn. A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzleramtes vom 4. Jänner 1965, BGBl. Nr. 4 - das Kostenmehrbegehren war im Hinblick auf die im Gesetz enthaltene Kostenpauschalierung, wovon auch die Umsatzsteuer erfaßt ist, abzuweisen.

Wien, am 3. Mai 1967