

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

18.02.2009

Geschäftszahl

2005/04/0249

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Rigler und Dr. Grünstäudl als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Gold, über die Beschwerde des A W in W, vertreten durch Dr. Nikolaus Ankershofen, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Plankengasse 7, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 2. Mai 2005, Zl. UVS- 04/G/21/5798/2004/7, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 57,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer als Obmann eines näher genannten Vereines schuldig erkannt, dass dieser Verein im Zeitraum vom 4. März bis 13. November 2003 an näher bezeichneter Adresse ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Beherbergungsbetriebes in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ausgeübt habe. Nach der Tatumschreibung habe der Verein in elf mit Matratzenlagern gefüllten Schlafräumen Schlafplätze (Matratzen) gegen ein monatliches Benutzungsentgelt von durchschnittlich EUR 150,- an Asylwerber vermietet. Wegen Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 iVm § 9 VStG wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von EUR 800,- und eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt sowie ein Beitrag zu den Verfahrenskosten vorgeschrieben.

Nach der Begründung des angefochtenen Bescheides sei unstrittig, dass der Verein, der sich seinem Namen nach der Unterbringung, Arbeitsbeschaffung und Rückkehr afrikanischer Asylwerber widme, im ersten und zweiten Stock eines näher genannten Wohnhauses in Wien Wohnungen angemietet habe, die pro Stockwerk über eine gemeinsame Zugangstüre vom Stiegenhaus verfügten. In den Wohnungen und auch auf dem Korridor sowie im dort situierten Vereinslokal seien für ca. 120 Personen Schlafstellen, hauptsächlich Matratzen und "Liegen", eingerichtet worden. In beiden Stockwerken gebe es Duschen, Toiletten, Küchen und Waschmaschinen und im ersten Stock überdies einen Aufenthaltsraum, in welchem vom Verein ein Fernsehgerät aufgestellt worden sei. Die Reinigung der Gänge und Toiletten erfolge durch den Verein, die Wohnräume und die Küchen würden von den Bewohnern selbst gereinigt. Die Schlafplätze würden einzeln an die jeweiligen Personen und nicht auf Dauer, sondern bloß vorübergehend, vergeben. Der Beschwerdeführer habe angegeben, dass üblicherweise "eine größere Fluktuation" herrsche. Pro Schlafplatz werde von den Bewohnern EUR 150,- zuzüglich Umsatzsteuer pro Monat bezahlt, teilweise würden die Bewohner auch von Jugendwohlfahrtsträgern vermittelt, wobei diese dann den genannten Betrag für die betreffenden Bewohner bezahlten.

In ihrer Beweiswürdigung stützte sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf die durchgeführte Berufungsverhandlung und die vernommenen Zeugen sowie auf die Anzeige vom 15. März 2003 und die kommissionelle behördliche Überprüfung vom 13. November 2003.

Ausgehend vom § 111 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994, wonach die Beherbergung von Gästen einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe bedarf, unterschied die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht zwischen der gewerbsmäßigen Beherbergung und dem bloßen Zurverfügungstellen von Wohnräumen. Eine dem Begriff der Beherbergung zuzuordnende Gewerbetätigkeit liege dann vor, wenn gleichzeitig mit dem Zurverfügungstellen von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht würden. Relevant sei dabei, ob das Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lasse, dass - wenn auch in

beschränkter Form - eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung der Gäste erfolge. Fehle es an einer solchen Dienstleistung gegenüber den Gästen, dann sei nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung vorliege, auf alle Umstände des Einzelfalles, besonders auf den Gegenstand des Vertrages (Umfang des Mietobjektes), die Vertragsdauer, Verabredungen in Ansehung der Kündigung und der Kündigungsfristen sowie Nebenabreden betreffend die Beistellung von Bettwäsche und Bettzeug und betreffend Dienstleistungen, wie die Reinigung von Haupt- und Nebenräumen, abzustellen, aber auch auf den Umstand, wie sich der Betrieb nach außen darstelle.

Im gegenständlichen Fall handle es sich nach Ansicht der belangten Behörde nicht um ein bloßes Zurverfügungstellen von Wohnraum, sondern um ein gewerbsmäßiges Beherbergen, und zwar in Form einer "Massenherberge". Dafür spreche nach den genannten Kriterien, dass der vom Beschwerdeführer vertretene Verein nicht etwa Wohnräume an mehrere Personen vermietet habe, sondern bloß einzelne Schlafstellen, und dass gegenüber den Bewohnern Dienstleistungen erbracht worden seien. So habe der Verein einerseits die Reinigung der Gänge und der Toiletten übernommen und den Bewohnern andererseits eine Fernsehmöglichkeit im Aufenthaltsraum angeboten.

Ausgehend von der Rechtsansicht, dass gegenständlich von einem der Gewerbeordnung nicht unterliegenden Zurverfügungstellen von Wohnraum nicht gesprochen werden könne, erläuterte die belangte Behörde zur Frage der Gewerbsmäßigkeit der hier vorliegenden Beherbergung, dass von Einnahmen des Vereines aus der Beherbergung von mehr als EUR 200.000,- pro Jahr (120 Schlafplätze zu je EUR 150,- pro Monat) auszugehen sei. Berücksichtige man weiters, dass für die Instandhaltung oder Verbesserung der Unterkünfte "keine Ausgaben angefallen" seien, so habe der Verein durch die Beherbergung einen deutlichen Überschuss erzielt. Aus den Statuten des Vereines, nach denen einerseits die Erträge des Vereines in die "soziale und wirtschaftliche Betreuung der rückgekehrten Vereinsmitglieder in ihrem Heimatland" fließen sollen und andererseits "die erforderlichen materiellen Mittel u.a. auch aus den Erträgen aus bereitgestellten Unterkünften aufgebracht werden sollen", schloss die belangte Behörde außerdem auf das Ziel des Vereines, erwerbswirtschaftliche Aktivitäten zu entfalten. Da es sich nach der Rückkehr der Betroffenen in ihr Heimatland nicht mehr um Asylwerber handle, komme die wirtschaftliche Unterstützung in Wahrheit dem vermögensrechtlichen Vorteil der in ihr Heimatland zurückgekehrten Vereinsmitglieder zugute. Gemäß § 1 Abs. 6 (erster Satz) GewO 1994 sei daher von der Ertragsabsicht im Sinne des § 1 Abs. 2 leg. cit. auszugehen.

Zum Verschulden des Beschwerdeführers verwies die belangte Behörde auf § 5 Abs. 1 VStG und stützte die Herabsetzung der Strafe auf EUR 800,- gegenüber dem erstinstanzlichen Bescheid auf § 19 VStG und die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers und seine verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage des Verwaltungsaktes durch die belangte Behörde erwogen hat:

In seiner Beschwerde wendet sich der Beschwerdeführer vor allem gegen die Rechtsansicht, dass die Tätigkeit des von ihm vertretenen Vereines eine Beherbergung von Gästen im Sinne des § 111 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 darstelle und nicht bloß ein Zurverfügungstellen von Wohnraum. Es sei zwar unstrittig, dass afrikanischen Asylwerbern auf Grund des eklatanten Mangels an Wohnmöglichkeiten Wohnräume gegen Entgelt überlassen worden seien. Die Gegenleistung für den monatlichen Betrag von EUR 150,- habe sich aber im Zurverfügungstellen eines Schlafplatzes und in der Benützungsmöglichkeit der Kocheinheiten, sanitären Anlagen und des Fernsehgerätes im Aufenthaltsraum erschöpft. Zumindest in den Wohnräumen habe der Verein keinerlei Reinigungsarbeiten durchgeführt, die Reinigung der Toiletten durch den Verein habe ausschließlich hygienische Gründe gehabt, da eine Reinigung durch die Bewohner nicht in entsprechendem Ausmaß funktioniert habe. Wenn die belangte Behörde auch die Reinigung der Gänge des Wohnhauses zu Lasten des Beschwerdeführers werte, so sei darauf hinzuweisen, dass diese Tätigkeit eine "hausmeisterliche Tätigkeit" darstelle, die auch im Bereich jeder Wohnraumvermietung dem Vermieter obliege. Was die Bereitstellung einer Fernsehmöglichkeit in einem Aufenthaltsraum betreffe, so sei dies nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht geeignet, das Vorliegen eines Beherbergungsbetriebes zu begründen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich bereits wiederholt mit der Abgrenzung der Beherbergung von Gästen im Rahmen des Gastgewerbes einerseits und dem bloßen Zurverfügungstellen von Wohnraum andererseits auseinandergesetzt. Im Erkenntnis vom 15. September 1992, Zl. 91/04/0041, wurde ausgeführt:

"Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem - zur diesbezüglich inhaltlich gleichen Rechtslage nach der GewO 1859 ergangenen - Erkenntnis vom 29. November 1963, Zl. 1758/62, dargetan hat, ist die Frage, ob gewerbsmäßige Fremdenbeherbergung anzunehmen ist, unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles zu beantworten, und zwar im Besonderen unter Bedachtnahme auf den Gegenstand des Vertrages (bloß Schlafstelle und Wohnraum und dessen Umfang), Dauer des Vertrages, Verabredung in Ansehung von Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenverabredung 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 auf die Art und Weise, in welcher der Betrieb sich nach außen darstellt. Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1974, Zl. 979/74) liegt eine dem Begriff der Fremdenbeherbergung zuzuordnende Tätigkeit dann vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Dazu ist erforderlich, dass das aus dem Zusammenwirken aller 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 Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät. So ist z.B. die entgeltliche Vergabe von Bettstellen in einem Massenquartier selbst dann als Ausübung des Fremdenbeherbergungsgewerbes anzusehen, wenn in völlig unzureichendem Maße sanitäre Einrichtungen beigestellt werden und an Dienstleistungen dem Kunden gegenüber nur die gelegentliche Beistellung von Bettwäsche erbracht wird (vgl. das - zur inhaltlich gleichen Rechtslage nach der GewO 1859 ergangene - hg. Erkenntnis vom 8. November 1967, Slg. Nr. 7216/A)."

Im Erkenntnis vom 20. Oktober 1992, Zl. 91/04/0216, wurde ausgeführt:

"Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1992, Zl. 91/04/0401, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung), liegt eine dem Begriff der Fremdenbeherbergung zuzuordnende Tätigkeit dann vor, wenn gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise im Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden. Fehlt es an solchen Dienstleistungen, dann muss die Frage, ob es sich dennoch um eine konzessionspflichtige Beherbergung von Gästen handelt, an Hand der sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit beantwortet werden, insbesondere auch unter Bedachtnahme auf die Art und Weise, wie sich der Betrieb nach außen darstellt (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 24. Juni 1983, Zl. 82/04/0056). Es ist erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, dass, wenn auch in beschränkter Form, eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinne einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 15. September 1992, Zl. 91/04/0041)."

Im gegenständlichen Fall ist unstrittig, dass der vom Beschwerdeführer vertretene Verein einzelne Schlafstellen (Matratzen, Liegen) gegen monatliche Beträge von EUR 150,- zuzüglich Umsatzsteuer vermietet hat. Unstrittig ist weiters, dass der Verein gegenüber den Mietern dieser Schlafstellen Dienstleistungen - wengleich in beschränkter Form - insoweit erbracht hat, als er die Reinigung der Toiletten durchführte und in einem Aufenthaltsraum eine Unterhaltungsmöglichkeit in Form eines Fernsehgerätes zur Verfügung gestellt hat. Schon in Anbetracht dieser Umstände ist es angesichts der zitierten Judikatur nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde die Tätigkeit des vom Beschwerdeführer vertretenen Vereins als Beherbergung von Gästen im Sinne des § 111 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 qualifiziert hat. Bei diesem Ergebnis kommt es somit nicht darauf an, ob zusätzlich auch das äußere Erscheinungsbild des vom Verein angemieteten Gebäudes für das Vorliegen eines gewerbsmäßigen Beherbergungsbetriebes spricht (im angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde auch diesbezügliche Argumente ins Treffen geführt, denen die Beschwerde entgegen tritt).

Die Beschwerde bekämpft aber auch die Rechtsansicht, dass die in Rede stehende Beherbergung gewerbsmäßig im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1994 erfolgt sei. Sie verweist dazu einerseits auf die Statuten, wonach der Verein "mildtätig und nicht auf Gewinn gerichtet" und deswegen eine Erwerbsabsicht nicht anzunehmen sei. Andererseits seien die im angefochtenen Bescheid angenommenen jährlichen Einnahmen in Höhe von EUR 200.000,- unzutreffend, weil lediglich ein Drittel der Bewohner das Benützungsentgelt tatsächlich bezahle. Schließlich bleibe mangels entsprechender Sachverhaltsfeststellungen nach Ansicht des Beschwerdeführers unerklärlich, wie die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangen könne, dass Erträgnisse des Vereines nach Afrika geflossen seien. Dafür fehle jegliche Grundlage. "Der Vollständigkeit halber" meinte der Beschwerdeführer, dass auch die Vermutung der Entfaltung der Ertragsabsicht widerlegt sei. Von dieser Vermutung könne nämlich im Hinblick auf die Gesetzesmaterialien zu § 1 Abs. 6 zweiter Satz GewO 1994 nicht ausgegangen werden, wenn, wie gegenständlich, Überprüfungen durch die Behörde im Jahr 2003 "nicht zu einer Verfahrenseinleitung geführt" hätten und dadurch als amtsbekannt vorausgesetzt werden müsse, dass der Verein wohltätigen und sozialen Zwecken diene.

Im vorliegenden Fall kann dahingestellt bleiben, ob die belangte Behörde ausreichende Sachverhaltsermittlungen angestellt hat, um daraus im Sinne des ersten Satzes des § 1 Abs. 6 GewO 1994 ableiten zu können, die Tätigkeit des Vereines sei auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder (konkret: die in ihr Heimatland zurückkehrenden bzw. zurückgekehrten Asylwerber) gerichtet.

Wie der Beschwerdeführer nämlich zutreffend erkannt hat, ist gemäß dem zweiten Satz des § 1 Abs. 6 GewO 1994 bei einem Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 (nunmehr: Vereinsgesetz 2002 gemäß 32 Abs. 2 leg.cit; um einen solchen Verein handelt es sich nach der Aktenlage im vorliegenden Fall) die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, dann zu vermuten, wenn der Verein eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiele, öfter als ein Mal in der Woche ausübt.

Gegenständlich sind die Feststellungen der belangte Behörde unstrittig, dass die insgesamt 120 Schlafstellen im angestauten Tatzeitraum (4. März 2003 bis 13. November 2003), also in einem ununterbrochenen Zeitraum von mehr als einem halben Jahr, vom in Rede stehenden Verein an Interessenten vermietet wurden (nach den Aussagen des Beschwerdeführers habe üblicherweise "eine größere Fluktuation" geherrscht), sodass die Tatbestandsvoraussetzung des zweiten Satzes des § 1 Abs. 6 GewO 1994 erfüllt ist. Aus der Aktenlage ergibt sich entgegen dem Beschwerdevorbringen auch kein Hinweis darauf, dass wohltätige oder soziale Zwecke des gegenständlichen Vereines bei der Behörde "amtsbekannt" gewesen wären und die genannte

Rechtsvermutung daher (vgl. die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung, 2. Auflage, Rz 42 zu § 1, wiedergegeben Gesetzesmaterialien) im konkreten Fall nicht zum Tragen käme.

Die Vermutung der Ertragsabsicht im Sinne des § 1 Abs. 6 zweiter Satz GewO 1994 kann durch den Nachweis eines davon abweichenden Sachverhaltes widerlegt werden (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 3. März 1999, Zl. 97/04/0183), was dem Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdefall aber nicht gelungen ist. Soweit die Beschwerde darauf hinweist, dass die tatsächlichen jährlichen Einnahmen deutlich geringer als EUR 200.000,- seien, so ist dem zu entgegnen, dass es nicht auf die tatsächlichen Erträge ankommt, sondern ob die Vermutung - der Absicht -, Erträge zu erwirtschaften, entkräftet wird. Dazu reicht auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf die Vereinsstatuten nicht aus, weil es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die auch in der Beschwerde zitiert wird, nicht auf die in den Statuten angeführten Ziele, sondern auf die tatsächliche Absicht des Vereines, Erträge zu erzielen, ankommt (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 1995, Zl. 93/04/0110).

Zutreffend ist die belangte Behörde daher von der Erfüllung des objektiven Tatbestandes ausgegangen. Gegen die Annahme, dass der Beschwerdeführer fahrlässig gehandelt hat und gegen die Strafhöhe bringt die Beschwerde nichts vor; auch der Verwaltungsgerichtshof hat keine Bedenken gegen diese Beurteilung.

Demnach war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 18. Februar 2009