

TE Lvwg Erkenntnis 2021/3/3 VGW-021/035/4099/2020

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.03.2021

Entscheidungsdatum

03.03.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §111 Abs2 Z4

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

1. GewO 1994 § 111 heute
2. GewO 1994 § 111 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
4. GewO 1994 § 111 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 111 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 111 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 111 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
1. GewO 1994 § 366 heute
2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 12.02.2020, GZ: ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 03.11.2020 und 08.02.2021, zu Recht erkannt: Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt ..., vom 12.02.2020, GZ: ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 03.11.2020 und 08.02.2021, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 500 Euro auf 360 Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden auf 7 Stunden herabgesetzt werden; die Strafsanktionsnorm lautet „§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 45/2018“. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von 500 Euro auf 360 Euro und die für den Fall der Uneinbringlichkeit verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden auf 7 Stunden herabgesetzt werden; die Strafsanktionsnorm lautet „§ 366 Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der Fassung BGBl. römisch eins Nr. 45/2018“.

Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wird gemäß § 64 Abs 2 VStG mit 36 Euro festgesetzt. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wird gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG mit 36 Euro festgesetzt.

Dem Beschwerdeführer wird gemäß § 52 Abs 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt. Dem Beschwerdeführer wird gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Die C. GmbH haftet gemäß § 9 Abs 7 VStG für die mit diesem Erkenntnis über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn A. B., verhängte Geldstrafe von 360 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 36 Euro zur ungeteilten Hand. Die C. GmbH haftet gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG für die mit diesem Erkenntnis über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn A. B., verhängte Geldstrafe von 360 Euro und die Verfahrenskosten in der Höhe von 36 Euro zur ungeteilten Hand.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Straferkenntnis enthält folgende Tatanlastung:

„Datum: 02.05.2019 – 03.05.2019

Ort: Wien, D.-gasse

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer/in

Firma: C. GmbH mit Sitz in Wien, D.-gasse

Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der C. GmbH, FN ..., mit Sitz in Wien, D.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 02.05.2019 und 03.05.2019 in Wien, D.-gasse (Souterrainlokal), selbstständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, das Gastgewerbe in Betriebsart einer Herberge ausgeübt hat, obwohl die Gesellschaft dafür über keine Gewerbeberechtigung verfügte, indem im Internet über die Buchungsplattform booking.com Unterkünfte in Form eines „Kapselhotels“ angeboten wurden, z.B. für 17.-19.06.2019 (2 Nächte) für 2 Erwachsene für € 116,00 in einer „chinesischen Kapsel“. Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen Berufener der C. GmbH, FN ..., mit Sitz in Wien,

D.-gasse, zu verantworten, dass diese Gesellschaft am 02.05.2019 und 03.05.2019 in Wien, D.-gasse (Souterrainlokal), selbstständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, das Gastgewerbe in Betriebsart einer Herberge ausgeübt hat, obwohl die Gesellschaft dafür über keine Gewerbeberechtigung verfügte, indem im Internet über die Buchungsplattform booking.com Unterkünfte in Form eines „Kapselhotels“ angeboten wurden, z.B. für 17.-19.06.2019 (2 Nächte) für 2 Erwachsene für € 116,00 in einer „chinesischen Kapsel“.

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idgF, iVm § 9 Abs 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idgF, verletzt, weswegen über ihn gemäß § 366 Abs 1 GewO 1994 eine Geldstrafe von 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von 50 Euro auferlegt wurde. Auch enthält das Straferkenntnis einen Haftungssauspruch betreffend die C. GmbH gemäß § 9 Abs 7 VStG. Der Beschwerdeführer habe dadurch Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, idgF, in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, idgF, verletzt, weswegen über ihn gemäß Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1994 eine Geldstrafe von 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden, verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag von 50 Euro auferlegt wurde. Auch enthält das Straferkenntnis einen Haftungssauspruch betreffend die C. GmbH gemäß Paragraph 9, Absatz 7, VStG.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde seitens des Beschwerdeführers ausgeführt, dass die C. GmbH, wie bereits in der Stellungnahme vom 22.11.2019 dazu mitgeteilt, zum Tatzeitpunkt eine nicht servicierte Ferienwohnung angeboten habe. Dabei seien weder Reinigungsleistungen noch die Zurverfügungstellung von Bettwäsche oder sonstige Dienstleistungen angeboten worden. Es sei auch ausdrücklich auf der Buchungsplattform dargestellt worden, dass es sich um ein „unserviced appartement“ handle. Auch an den Anschlägen an der Türe sei zu entnehmen, dass es sich um ein Apartment handle und nicht um ein Hotel. Es mangle daher bereits an der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes. Darüber hinaus mangle es auch an einem allfälligen Verschulden, da sich der Beschwerdeführer vor Zurücklegung der Gewerbeberechtigung beim Magistratischen Bezirksamt im Gewerbereferat bei Herrn Mag. E. beraten habe lassen, wonach dann, wenn von der C. GmbH reine Raumvermietung ohne zusätzliche Dienstleistungen, wie zum Beispiel Reinigung oder Zurverfügungstellung von Bettwäsche angeboten werde, dies nicht der Gewerbeordnung unterliege und daher dafür keine Gewerbeberechtigung notwendig sei. Die gleichen Informationen seien ihm auch von der Wirtschaftskammer, Abteilung Hotellerie, erteilt worden.

Am 03.11.2020 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, in der das Marktamtsorgan, Herr F. G., als Zeuge einvernommen wurde. In der am 08.02.2021 fortgesetzten Verhandlung wurde der in Deutschland lebende Beschwerdeführer als Partei und die ebenfalls in Deutschland lebende Frau J. H. als Zeugin per Videokonferenz einvernommen. Im Anschluss daran wurde der zur Verhandlung stellig gemachte Herr K. L. als Zeuge einvernommen. Auf die Verkündung der Entscheidung wurde seitens des Beschwerdeführers verzichtet.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die C. GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, war bis 21.03.2019 zur GISA-Zahl: ... im Standort Wien, D.-gasse/1, und zur GISA-Zahl: ... im Standort Wien, D.-gasse/2, zur Ausübung des freien Beherbergungsgewerbes gemäß § 111 Abs 2 Z 4 GewO 1994 berechtigt. Eine Zurücklegung dieser Berechtigungen erfolgte aufgrund der Nichterteilung der beantragten Betriebsanlagengenehmigungen. Die C. GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer ist, war bis 21.03.2019 zur GISA-Zahl: ... im Standort Wien, D.-gasse/1, und zur GISA-Zahl: ... im Standort Wien, D.-gasse/2, zur Ausübung des freien Beherbergungsgewerbes gemäß Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 4, GewO 1994 berechtigt. Eine Zurücklegung dieser Berechtigungen erfolgte aufgrund der Nichterteilung der beantragten Betriebsanlagengenehmigungen.

An der Adresse Wien, D.-gasse, befinden sich zwei im Souterrain gelegene Appartements mit zwei getrennten straßenseitigen Eingängen, wobei in einem der beiden Appartements sechs und im anderen acht Schlafkapseln stockbettartig aufgestellt sind, die im Tatzeitraum (02.05.2019-03.05.2019) auch einzeln über die Buchungsplattform booking.com auf der „Hotelseite“ tageweise (mit Mindestbuchungsdauer von 2 Tagen) gebucht werden konnten. Eine Vermietung der Schlafkapseln erfolgte überwiegend an Touristen. Am 03.05.2019 konnte für die Zeit vom 17.06.2019 bis 19.06.2019 für 2 Personen und 2 Nächte zum Pauschalpreis von 116 Euro (das sind 29 Euro pro Person und Nacht) eine Buchung erfolgen. Zum Jahreswechsel 2019/2020 betrug der Preis pro Person und Nacht 47 Euro. Eine Buchung

der „Ferienwohnungen M.“ und der einzelnen Schlafkapseln konnte ausschließlich über die Website www.booking.com/hotel/at/m.de.html erfolgen. Eine unbefristete Vermietung gab es nicht. An der Adresse Wien, D.-gasse, befinden sich zwei im Souterrain gelegene Appartements mit zwei getrennten straßenseitigen Eingängen, wobei in einem der beiden Appartements sechs und im anderen acht Schlafkapseln stockbettartig aufgestellt sind, die im Tatzeitraum (02.05.2019-03.05.2019) auch einzeln über die Buchungsplattform booking.com auf der „Hotelseite“ tageweise (mit Mindestbuchungsdauer von 2 Tagen) gebucht werden konnten. Eine Vermietung der Schlafkapseln erfolgte überwiegend an Touristen. Am 03.05.2019 konnte für die Zeit vom 17.06.2019 bis 19.06.2019 für 2 Personen und 2 Nächte zum Pauschalpreis von 116 Euro (das sind 29 Euro pro Person und Nacht) eine Buchung erfolgen. Zum Jahreswechsel 2019 aus 2020, betrug der Preis pro Person und Nacht 47 Euro. Eine Buchung der „Ferienwohnungen M.“ und der einzelnen Schlafkapseln konnte ausschließlich über die Website www.booking.com/hotel/at/m.de.html erfolgen. Eine unbefristete Vermietung gab es nicht.

Jedes der beiden Appartements verfügt über eine Gemeinschaftsdusche, eine Gemeinschaftstoilette, eine Miniküche, einen Tisch mit 2 Stühlen, einen Fernseher sowie über versperrbare Spinde. Auch eine Waschmaschine sowie Internet steht zur Verfügung. In jeder versperrbaren Schlafkapsel gibt es eine Matratze und wird eine in Plastik eingeschweißte Einwegbettwäsche aus Zellstoff bereitgelegt. Ein Bettwäschewechsel während der Aufenthaltsdauer eines Gastes erfolgt nicht. Bei Bedarf werden auch Handtücher zur Verfügung gestellt. Jede Schlafkapsel verfügt über eigenes Licht, einen Safe, eine Auflademöglichkeit für ein Handy, einen Wecker, einen Spiegel, eine Rollläden- und eine Ab- und Zuluft.

Vor jeder Neubelegung werden die Schlafkapseln von der von der C. GmbH beauftragten Reinigungsfirma gereinigt. Auch erfolgt eine Reinigung der Gemeinschaftstoilette und der Gemeinschaftsdusche durch diese Reinigungsfirma nach jedem Auszug eines Gastes.

Die Feststellungen betreffend das Anbot der „Ferienwohnungen“ auf der Website www.booking.com/hotel/at/m.de.html sowie die für den Zeitraum 17.06.2019 – 19.06.2019 vorgenommene Buchungsanfrage gründen sich auf die Angaben des Zeugen G..

Die Feststellungen betreffend die Ausstattung der Räumlichkeiten und der Schlafkapseln ergeben sich aus den in den wesentlichen Punkten übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers, der Zeugin J. H., die für den Jahreswechsel 2019/2020 eine Schlafkapsel zum Preis von 47 Euro pro Nacht gebucht gehabt hat, sowie den Angaben des Zeugen K. L.. Sowohl der Beschwerdeführer als auch der Zeuge L. gaben an, dass es nach Abreise der Gäste eine Endreinigung gegeben hat. So gab der Beschwerdeführer auch an, dass bei Neubuchungen der einzelnen Kapseln die einzelne Kapsel gereinigt und dabei auch geschaut worden ist, ob das WC oder das Bad ordentlich sind. Der Zeuge L. gab diesbezüglich an, dass das aus zwei Edelstahlboxen bestehende Bad und WC nach Abreise von Herrn P., der eine Reinigungsfirma habe, im Auftrag der C. GmbH gereinigt worden ist. Auch hinsichtlich der einmaligen Zurverfügungstellung von Bettwäsche waren die Angaben des Beschwerdeführers, der Zeugin H. und des Zeugen L. übereinstimmend, wobei es unbeachtlich ist, ob es sich dabei um eine medizinisch eingepackte hochwertige Einwegbettwäsche aus Zellstoff, so der Zeuge L., oder um eine Stoffbettwäsche, so die Zeugin H., gehandelt hat. Hinsichtlich der Bereitstellung von Handtüchern war den glaubhaften Angaben der Zeugin H. zu folgen, auch wenn diese nicht im Tatzeitraum sondern erst zum Jahreswechsel 2019/2020 in dem sogenannten „Kapselhotel“ genächtigt hat, zumal auch der Zeuge L. über Vorhalt der Angaben der Zeugin H., wonach sie eine „Stoffbettwäsche“ und ein „Stoffhandtuch“ zur Verfügung bekommen habe, zunächst von hochwertiger „Wäsche“ gesprochen hat und auch einräumte, dass von Gästen liegengelassene Handtücher gewaschen und am Fensterbrett zur freien Entnahme aufbewahrt werden. Die Feststellungen betreffend die Ausstattung der Räumlichkeiten und der Schlafkapseln ergeben sich aus den in den wesentlichen Punkten übereinstimmenden Angaben des Beschwerdeführers, der Zeugin J. H., die für den Jahreswechsel 2019 aus 2020, eine Schlafkapsel zum Preis von 47 Euro pro Nacht gebucht gehabt hat, sowie den Angaben des Zeugen K. L.. Sowohl der Beschwerdeführer als auch der Zeuge L. gaben an, dass es nach Abreise der Gäste eine Endreinigung gegeben hat. So gab der Beschwerdeführer auch an, dass bei Neubuchungen der einzelnen Kapseln die einzelne Kapsel gereinigt und dabei auch geschaut worden ist, ob das WC oder das Bad ordentlich sind. Der Zeuge L. gab diesbezüglich an, dass das aus zwei Edelstahlboxen bestehende Bad und WC nach Abreise von Herrn P., der eine Reinigungsfirma habe, im Auftrag der C. GmbH gereinigt worden ist. Auch hinsichtlich der einmaligen Zurverfügungstellung von Bettwäsche waren die Angaben des Beschwerdeführers, der Zeugin H. und des Zeugen L. übereinstimmend, wobei es unbeachtlich ist, ob es sich dabei um eine medizinisch eingepackte hochwertige Einwegbettwäsche aus Zellstoff, so der Zeuge L., oder um eine Stoffbettwäsche, so die Zeugin H., gehandelt hat.

Hinsichtlich der Bereitstellung von Handtüchern war den glaubhaften Angaben der Zeugin H. zu folgen, auch wenn diese nicht im Tatzeitraum sondern erst zum Jahreswechsel 2019 aus 2020, in dem sogenannten „Kapselhotel“ genächtigt hat, zumal auch der Zeuge L. über Vorhalt der Angaben der Zeugin H., wonach sie eine „Stoffbettwäsche“ und ein „Stoffhandtuch“ zur Verfügung bekommen habe, zunächst von hochwertiger „Wäsche“ gesprochen hat und auch einräumte, dass von Gästen liegengelassene Handtücher gewaschen und am Fensterbrett zur freien Entnahme aufbewahrt werden.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 (idFBGBl. I Nr. 45/2018) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2018,) begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesbestimmung mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, und nicht Ziffer 10, oder Paragraph 367, Ziffer 8, anzuwenden sind.

Gemäß § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 (idFBGBl. I Nr. 94/2017) bedarf es für die Beherbergung von Gästen einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26). Gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 94 aus 2017,) bedarf es für die Beherbergung von Gästen einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (Paragraph 94, Ziffer 26,).

Gemäß § 111 Abs 2 Z 4 leg cit bedarf es für die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden, und 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, keines Befähigungsnachweises für das Gastgewerbe. Gemäß Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 4, leg cit bedarf es für die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden, und 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, keines Befähigungsnachweises für das Gastgewerbe.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 oder eine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum anzunehmen ist, immer nur unter Bedachtnahme auf alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu beantworten. Demnach ist neben Kriterien, wie etwa dem Gegenstand des Vertrages, der Vertragsdauer, Vereinbarungen über Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche und über Dienstleistungen wie etwa die Reinigung der Räume, der Bettwäsche oder der Kleider des Mieters, auch darauf Bedacht zu nehmen, auf welche Art und Weise der Betrieb sich nach außen darstellt. Es ist erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände 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 (VwGH 27.02.2019, Ra 2018/04/0144, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes iSd Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 oder eine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum anzunehmen ist, immer nur unter Bedachtnahme auf alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu beantworten. Demnach ist neben Kriterien, wie etwa dem Gegenstand des Vertrages, der Vertragsdauer, Vereinbarungen über Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche und über Dienstleistungen wie etwa die Reinigung der Räume, der Bettwäsche oder der Kleider des Mieters, auch darauf Bedacht zu nehmen, auf welche Art und Weise der Betrieb sich nach außen darstellt. Es ist erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände 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 (VwGH 27.02.2019, Ra 2018/04/0144, mwN).

Für die Abgrenzung der Beherbergung von Gästen zur bloßen Wohnraumvermietung ist somit - neben anderen Aspekten - maßgeblich, ob gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise in Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden (VwGH 11.01.2012, 2010/06/0082, mwN).

Auch lässt sich der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 03.03.2020, Ro 2019/04/0019) entnehmen, dass bereits die Erbringung von Dienstleistungen in nur geringem Ausmaß für die Einstufung als Beherbergung ausreichend sein kann (VwGH 23.06.2010, 2008/06/0200, und VwGH 11.01.2012, 2010/06/0082, wo für ein Angebot als Ferienhaus/-hütte mit Erlebnisprogramm, Sauna und Endreinigung eine gastgewerbliche Beherbergung angenommen wurde; sowie VwGH 18.02.2009, 2005/04/0249, wo die mit der Vermietung einzelner Schlafstellen verbundene Reinigung der Toiletten sowie die Bereitstellung eines Aufenthaltsraumes mit Fernseher als hinreichend für eine Qualifikation als Beherbergung iSd § 111 Abs 1 Z 1 GewO 1994 angesehen wurden). Auch lässt sich der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 03.03.2020, Ro 2019/04/0019) entnehmen, dass bereits die Erbringung von Dienstleistungen in nur geringem Ausmaß für die Einstufung als Beherbergung ausreichend sein kann (VwGH 23.06.2010, 2008/06/0200, und VwGH 11.01.2012, 2010/06/0082, wo für ein Angebot als Ferienhaus/-hütte mit Erlebnisprogramm, Sauna und Endreinigung eine gastgewerbliche Beherbergung angenommen wurde; sowie VwGH 18.02.2009, 2005/04/0249, wo die mit der Vermietung einzelner Schlafstellen verbundene Reinigung der Toiletten sowie die Bereitstellung eines Aufenthaltsraumes mit Fernseher als hinreichend für eine Qualifikation als Beherbergung iSd Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 angesehen wurden).

Für das Vorliegen einer gewerbsmäßigen Beherbergung von Gästen kommt es nicht allein auf die gleichzeitige Erbringung von mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum üblicherweise im Zusammenhang stehender Dienstleistungen an sondern im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auch auf die sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit, insbesondere auf die Art und Weise, wie sich der Betrieb nach außen darstellt (VwGH 20.10.1992, 91/04/0216).

Aufgrund des Außenauftrittes (Anbieten von „Ferienwohnungen“ auf der Internetplattform booking.com auf der „Hotelseite“ unter Hervorhebung der Nähe zum Zentrum mit tageweiser Buchungsmöglichkeit der einzelnen Schlafkapseln für eine Dauer von mindestens 2 Tagen, Buchungsmöglichkeit ausschließlich über diese Internetseite) und Erbringung von Dienstleistungen zumindest in geringem Ausmaß (Bereitstellung von Bettwäsche und bei Bedarf von Handtüchern, Fernsehmöglichkeit, Internet, Reinigung der Schlafkapseln vor Neubelegung, Endreinigung von Bad und WC nach jeder Abreise durch die von der C. GmbH damit beauftragte Reinigungsfirma), wobei im gegenständlichen Fall auch zu berücksichtigen ist, dass Gäste, überwiegend Touristen, bei der Buchung einer Schlafkapsel zum Pauschalpreis von 29 Euro pro Nacht in der Regel die Erbringung von Dienstleistungen wenn überhaupt nur in geringem Ausmaß erwarten, war unter Bedachtnahme auf die oben zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom Vorliegen einer gewerbsmäßigen Beherbergung von Gästen durch die C. GmbH im Tatzeitraum (02.05.2019 – 03.05.2019) auszugehen.

Da die C. GmbH im Tatzeitraum für die in Rede stehende gewerbsmäßige Beherbergung nicht (mehr) über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt hat, war der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der C. GmbH zur Last gelegten Übertretung des § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 als verwirklicht anzusehen. Da die C. GmbH im Tatzeitraum für die in Rede stehende gewerbsmäßige Beherbergung nicht (mehr) über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt hat, war der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der C. GmbH zur Last gelegten Übertretung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 als verwirklicht anzusehen.

Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG. In solchen Fällen ist gemäß § 5 Abs 1 VStG Fahrlässigkeit dann ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Bei einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt iSd Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG. In solchen Fällen ist gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG Fahrlässigkeit dann ohne weiteres anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was

für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat.

Insofern der Beschwerdeführer mangelndes Verschulden bzw das Vorliegen eines Schuldausschließungsgrundes unter Hinweis auf die Auskunft des Herr Mag. E. im Gewerbebericht, wonach dann, wenn von der C. GmbH reine Raumvermietung ohne zusätzlicher Dienstleistungen, wie zum Beispiel Reinigung oder Zurverfügungstellung von Bettwäsche, angeboten werde, dies nicht der Gewerbeordnung unterliege und daher keine Gewerbeberechtigung notwendig sei, wobei ihm die gleichen Informationen auch von der Wirtschaftskammer, Abteilung Hotellerie, erteilt worden seien, so vermag der Beschwerdeführer, der wie oben festgestellt, entgegen der ihm richtig erteilten Auskunft betreffend eine bloße Raumvermietung bzw eine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum, zum Tatzeitpunkt weiterhin zumindest in geringem Ausmaß Dienstleistungen (etwa die Zurverfügungstellung von Bettwäsche und die Reinigung der Schlafboxen, WC und Dusche nach Abreise eines Gastes) erbracht hat, mangelndes Verschulden nicht darzutun. Da das diesbezügliche Vorbringen auch keinen Rechtfertigungs- und Schuldausschließungsgrund darstellt, war im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu vertreten hat.

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 Paragraph 19, Absatz eins, 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 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. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Maße das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse am Ausschluss hierfür nicht berechtigter Personen von der Ausübung gewerblicher Tätigkeiten, weshalb der objektive Unrechtsgehalt sich keinesfalls als geringfügig erweist.

Dass die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, weshalb auch das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig angesehen werden kann.

Die belangte Behörde ist bei ihrer Strafbemessung nicht nur vom Nichtvorliegen von Erschwerungsgründen, sondern auch vom Nichtvorliegen von Milderungsgründen ausgegangen. Da eine Vorstrafenabfrage ergeben hat, dass der Beschwerdeführer mit keiner verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkung aufscheint, war im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zu Gute kommt.

Angesichts des von der belangten Behörde bei ihrer Strafbemessung nicht berücksichtigten Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit und des Nichtvorliegens von Erschwerungsgründen war die verhängte Strafe im gegenständlichen Fall auf das im Spruch ersichtliche Strafausmaß herabzusetzen.

Unter Bedachtnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe und den bis 3.600 Euro reichenden gesetzlichen Strafrahmen, sowie unter Berücksichtigung durchschnittlicher wirtschaftlicher Verhältnisse des

Beschwerdeführers, deren Annahme seitens der belangten Behörde vom Beschwerdeführer unbestritten geblieben ist, erscheint die nunmehr auf 360 Euro herabgesetzte Geldstrafe als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesbestimmung.

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. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 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.

Schlagworte

Gewerbeberechtigung; freies Beherbergungsgewerbe; Zurücklegung; Ausübung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2021:VGW.021.035.4099.2020

Zuletzt aktualisiert am

22.04.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at