

TE Lvwg Erkenntnis 2017/7/6 LVwG-AV-325/002-2017

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.07.2017

Entscheidungsdatum

06.07.2017

Norm

GewO 1994 §1 Abs6

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

GewO 1994 §366 Abs1 Z2

1. GewO 1994 § 1 heute
2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

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
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

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
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Wimmer als Einzelrichter über die Beschwerde des KB, vertreten durch den Obmann GD, ***, ***, dieser vertreten durch Mag.Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 31.01.2017,

Zl.en AMW1-A-114/043 bzw. AMW2-BA-1651/001, mit welchem gemäß § 360 Abs. 1 und 5 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 die Schließung des gesamten Betriebes angeordnet wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht: Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Wimmer als Einzelrichter über die Beschwerde des KB, vertreten durch den Obmann GD, ***, ***, dieser vertreten durch Mag.Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in ***, ***, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 31.01.2017, , Zl.en AMW1-A-114/043 bzw. AMW2-BA-1651/001, mit welchem gemäß Paragraph 360, Absatz eins und 5 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 die Schließung des gesamten Betriebes angeordnet wurde, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht:

1.

Festgestellt wird, dass im Zeitpunkt der Bescheiderlassung durch die Bezirkshauptmannschaft Amstetten am 31. Jänner 2017 die Voraussetzungen zur Anordnung der Schließung des gesamten Betriebes gemäß § 360 Abs. 1 und 5 Gewerbeordnung 1994 vorgelegen sind.

Festgestellt wird, dass im Zeitpunkt der Bescheiderlassung durch die Bezirkshauptmannschaft Amstetten am 31. Jänner 2017 die Voraussetzungen zur Anordnung der Schließung des gesamten Betriebes gemäß , Paragraph 360, Absatz eins und 5 Gewerbeordnung 1994 vorgelegen sind.,

2.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

3.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) nicht zulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG (Bundes-Verfassungsgesetz) nicht zulässig.

Rechtsgrundlagen:

§ 28 Abs. 1 und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Paragraph 28, Absatz eins und 2 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

§ 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG Paragraph 25 a, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 – VwGG

Entscheidungsgründe:

1.

Aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt ergibt sich nachstehender, entscheidungswesentlicher Sachverhalt:

1.1. Mit Schreiben vom 12. September 2016 ist von der Bezirkshauptmannschaft Amstetten nachstehende Verfahrensordnung ergangen:

„Aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und des Landeskriminalamtes für Niederösterreich wurde der Bezirkshauptmannschaft Amstetten bekannt, dass der KB im Standort ***, ***, ein Gastgewerbe im Sinne des § 94 Z 26 Gewerbeordnung 1994 ausübt ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein. „Aufgrund der Erhebungen der Finanzpolizei und des Landeskriminalamtes für Niederösterreich wurde der Bezirkshauptmannschaft Amstetten bekannt, dass der KB im Standort ***, ***, ein Gastgewerbe im Sinne des Paragraph 94, Ziffer 26, Gewerbeordnung 1994 ausübt ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein.

Des Weiteren besteht der begründete Verdacht, dass Sie eine gewerbliche Betriebsanlage betreiben, ohne die dafür erforderliche Betriebsanlagengenehmigung zu besitzen.

Aufgrund des Ergebnisses des Ermittlungsverfahrens ergeht nachstehende

Verfahrensordnung

Der KB mit Vereinssitz in ***, ***, vertreten durch den Obmann GD, geb. am ***, wird von der Gewerbebehörde aufgefordert, durch die unverzügliche Einstellung der Gewerbeausübung den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen.

Weiters haben Sie den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand in der Betriebsanlage durch nachstehende Maßnahmen herzustellen:

1. Das Gastgewerbe-Betriebsanlage darf mit sofortiger Wirkung bis zur Erlangung einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung nicht mehr betrieben werden.

2. Sie haben die Möglichkeit der Bezirkshauptmannschaft Amstetten binnen einer Frist von 8 Wochen ein der Gewerbeordnung 1994 entsprechendes Ansuchen

(§ 353 GewO 1994) um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung vorzulegen. 2. Sie haben die Möglichkeit der Bezirkshauptmannschaft Amstetten binnen einer Frist von 8 Wochen ein der Gewerbeordnung 1994 entsprechendes Ansuchen , (Paragraph 353, GewO 1994) um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung vorzulegen.

Rechtsgrundlage:

§ 360 Abs. 1 und 1a GewO 1994 Paragraph 360, Absatz eins und eins a GewO 1994

[...]

Aufgrund des schlüssigen Überprüfungsergebnisses steht für die Bezirkshauptmannschaft Amstetten fest, dass eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage im Sinne des § 74 GewO 1994 vorliegt und dass Sie das Gewerbe gemäß § 94 Z. 26 GewO 1994 ausüben, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung zu besitzen. Aufgrund des schlüssigen Überprüfungsergebnisses steht für die Bezirkshauptmannschaft Amstetten fest, dass eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage im Sinne des Paragraph 74, GewO 1994 vorliegt und dass Sie das Gewerbe gemäß Paragraph 94, Ziffer 26, GewO 1994 ausüben, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung zu besitzen.

Herr GD, Obmann des KB, hat angegeben (Seite 5 der Niederschrift Finanzpolizei vom 31.05.2016), dass man, um dem Verein beitreten zu können, nur Getränke konsumieren müsse.

Weiters geht aus den Berichten des Landeskriminalamtes St. Pölten hervor, dass Kellnerinnen ständig in dem Lokal in Form eines wechselweisen Einsatzes anwesend sind.

Auch die im Rahmen der Erhebung durch die Polizeiinspektion *** am 17.06.2016 vorgefundene Einrichtung (Schank mit integrierter Kühlanlage, Hängeschrank mit Getränkeportionierern) sowie das Auflegen einer Getränkekarte und das Verwenden einer „Kellnergeldbörse“ tragen dazu bei, dass das Vereinslokal dem Erscheinungsbild eines Gastgewerbebetriebs entspricht.

Weiters sind die vom Obmann GD im Rahmen der Erhebung angegebenen Öffnungszeiten von 10 Uhr bzw. 11 Uhr bis Open End für einen Verein untypisch und weisen ebenso auf den Betrieb eines Gastgewerbes hin.

Ob Getränke um € 1,00 oder um bis zu € 2,00 verkauft werden, ist für die Einschätzung, ob die gastgewerbliche

Tätigkeit auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist, nicht von Belang. Wird tatsächlich nur an Vereinsmitglieder ausgeschrieben, so ergibt sich der vermögensrechtliche Vorteil daraus, dass die Vereinsmitglieder Kosten gegenüber der Inanspruchnahme anderer Gastgewerbebetriebe sparen.

Aufgrund der durchgeführten Erhebungen und den zitierten Rechtsgrundlagen wurde seitens der Gewerbebehörde eine gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit festgestellt. Des Weiteren steht für die Behörde fest, dass die Betriebsanlage geeignet ist eine Beeinträchtigung der gem. § 74 Abs 2 GewO geschützten Interessen insbesondere durch die Öffnungszeiten (Lärmentwicklung) hervorzurufen und somit eine Genehmigungspflicht für die und die gegenständliche Betriebsanlage besteht. Daher war die gegenständliche Verfahrensordnung zu erlassen. Aufgrund der durchgeführten Erhebungen und den zitierten Rechtsgrundlagen wurde seitens der Gewerbebehörde eine gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit festgestellt. Des Weiteren steht für die Behörde fest, dass die Betriebsanlage geeignet ist eine Beeinträchtigung der gem. Paragraph 74, Absatz 2, GewO geschützten Interessen insbesondere durch die Öffnungszeiten (Lärmentwicklung) hervorzurufen und somit eine Genehmigungspflicht für die und die gegenständliche Betriebsanlage besteht. Daher war die gegenständliche Verfahrensordnung zu erlassen.

[...]“

1.2. Mit Äußerung vom 15. September 2016 entgegnete der KB, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter Eisl, dass die Verfahrensordnung jeglicher Berechtigung entbehre. Der Verein sei nicht auf Gewinn ausgerichtet und beschäftige sich ausschließlich in gemeinnütziger Weise. Ein Gastgewerbe sei niemals durchgeführt worden.

1.2. Mit Äußerung vom 15. September 2016 entgegnete der KB, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter Eisl, dass die Verfahrensordnung jeglicher Berechtigung entbehre. Der Verein sei nicht auf Gewinn ausgerichtet und beschäftige sich ausschließlich in gemeinnütziger Weise. Ein Gastgewerbe sei niemals durchgeführt worden.,

1.3. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 31.01.2017, Zl.en AMW1-A-114/043 bzw. AMW2-BA-1651/001, wurde bei der Betriebsanlage „KB im Standort ***, ***, die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes gemäß

§ 360 Abs. 1 und 5 Gewerbeordnung 1994 verfügt, indem die Schließung des gesamten Betriebes angeordnet wurde.

1.3. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 31.01.2017, , Zl.en AMW1-A-114/043 bzw. AMW2-BA-1651/001, wurde bei der Betriebsanlage „KB im Standort ***, ***, die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes gemäß , Paragraph 360, Absatz eins und 5 Gewerbeordnung 1994 verfügt, indem die Schließung des gesamten Betriebes angeordnet wurde.

Begründend führte die Behörde wie folgt aus:

„Im Zuge eines Lokalaugenscheins am 4.7.2016 wurde durch die Gewerbebehörde folgender Sachverhalt erhoben:

„Am 04.07.2016 wurde von Frau HI und Frau Mag. BR im Anschluss an einen Außendienst gegenständliche vermeintliche Betriebsanlage

in der *** aufgesucht.

Die Amtsabordnung traf gegen 15:20 Uhr am angegebenen Standort ein. Die

Türe zum „Vereinslokal“ stand offen. Es befanden sich im Lokal zum Betretungszeitpunkt 5 Personen und wurde die Amtsabordnung direkt von Herrn

MD (Bruder von Herrn GD) angesprochen, was wir hier

wollten.

Mag. BR konfrontierte Herrn MD mit den Aussagen seines Bruders vor der Finanzpolizei und legte dar, dass dieser Lokalaugenschein Erhebungen hinsichtlich einer illegalen Gewerbeausübung durch den KB dient.

Auf die Fragen, welche Öffnungszeiten des Lokals es gäbe oder welche Prei-

se für die Getränke verlangt würden, wurde von Herrn D keine Angaben

gemacht und darauf verwiesen, dass bereits RA. Dr. Eisel mit der Sache befasst sei. Morgen gäbe es zudem einen Termin auf der Bezirkshauptmannschaft Amstetten in dieser Sache. Jedenfalls dürfen laut Aussage von Herrn

MD im Vereinslokal nur Vereinsmitglieder Getränke konsumieren und

hätten auch nur diesen Zutritt. Danach verständigte er seinen Bruder Herrn

GD. Dieser sicherte zu umgehend zu kommen.

Nach 10 Minuten traf Herr GD im Vereinslokal ein und verwies ebenfalls darauf, dass die Sache bereits an Dr. Eisel übergeben sei und dieser

morgen einen Termin auf der Bezirkshauptmannschaft Amstetten hat. Konfrontiert mit seinen Aussagen vor der Finanzpolizei gab Herr D an, dass es

sich dabei um ein Missverständnis handeln müsse. Er betreibe hier kein Gastgewerbe.

Zur Dokumentation des Erscheinungsbildes des „Vereinslokals“ wurden von

Frau HI und Frau Mag. BR Handyaufnahmen gemacht, welche sich im Akt befinden. Im Lokal befindet sich eine Bar mit Barhockern. Zu-

dem sind diverse Sitzmöglichkeiten mit zirka 25 Sitzplätzen vorhanden. Weiters befindet sich im Vereinslokal ein Billardtisch, wo zum Zeitpunkt des Lokalaugenscheines auch zwei Männer spielten. Eine Frau saß an der Bar und

konsumierte ein Redbull. Zudem wurden 3 Fernseher im Vereinslokal angebracht und einer im Zeitpunkt des Lokalaugenscheins mit einem Musikvideo

bespielt. Musik war im ganzen Lokal zu hören. An Getränken wurden Softdrinks, Kaffee und Tee aus dem Automaten, sowie alkoholische Mixgetränke

bereitgehalten. Die Bar war mit Gläsern und für die Herstellung von Mixgetränke typischen Flaschenhalterungen ausgestattet. Zudem befand sich im

Barbereich eine Spüle.

Im hinteren Bereich des Raumes befand sich eine Türe, welche mit der Aufschrift „PRIVAT“ gekennzeichnet war und wurde dieser Bereich daher von der

Amtsabordnung nicht besichtigt.

Um 15:40 Uhr wurde der Lokalaugenschein beendet und das Vereinslokal von

der Amtsabordnung wieder verlassen.“

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 12.09.2016 wurde daher der KB mit Vereinssitz in ***, ***, vertreten durch den Obmann GD, geb. am ***, von der Gewerbebehörde aufgefordert, durch die unverzügliche Einstellung der Gastgewerbeausübung den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand herzustellen.

Weiters wurde bei der Betriebsanlage des „KB“ im Standort ***, ***, die Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes wie folgt gefordert:

1.

Die Gastgewerbe-Betriebsanlage darf mit sofortiger Wirkung bis zur Erlangung einer gewerbebehördlichen Betriebsanlagengenehmigung nicht mehr betrieben werden.

2.

Sie haben die Möglichkeit der Bezirkshauptmannschaft Amstetten binnen einer Frist von 8 Wochen ein der Gewerbeordnung 1994 entsprechendes Ansuchen (§ 353 GewO 1994) um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung vorzulegen. Sie haben die Möglichkeit der Bezirkshauptmannschaft Amstetten binnen einer Frist von 8 Wochen ein der Gewerbeordnung 1994 entsprechendes Ansuchen (Paragraph 353, GewO 1994) um Erteilung der gewerbebehördlichen Genehmigung vorzulegen.

Zur gegenständlichen Verfahrensordnung wurde durch Herrn Dr. Walter Eisl mit Datum 15.09.2016 folgende Stellungnahme abgegeben

„Die Verfahrensordnung vom 12.09.2016 entbehrt jeglicher Berechtigung, da im KB niemals ein Gewerbe im Sinne des § 94 Z 26 Gewerbeordnung 1994 ausgeübt wurde. „Die Verfahrensordnung vom 12.09.2016 entbehrt jeglicher Berechtigung, da im KB niemals ein Gewerbe im Sinne des Paragraph 94, Ziffer 26, Gewerbeordnung 1994 ausgeübt wurde.“

Der KB ist nicht auf Gewinn ausgerichtet und beschäftigt sich (Vereinszweck) ausschließlich in gemeinnütziger Weise mit der Zusammenführung verschiedener Kulturen und diese Zusammenführung tatkräftigst zu unterstützen

Der von der Behörde angeführte „begründete“ Verdacht, dass eine gewerberechtliche Betriebsanlage betrieben würde, ohne die dafür erforderliche Betriebsanlagengenehmigung zu besitzen, ist nicht berechtigt und auch nicht erwiesen.

Ein Gastgewerbe im KB wurde niemals durchgeführt, eine

gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit liegt zudem nicht vor und wird auch keine

außerordentliche Lärmentwicklung hervorgerufen, sodass die Verfahrensordnung nicht gerechtfertigt ist.“

Im Zuge einer neuerlichen Überprüfung am 30.01.2017 wurde festgestellt, dass im Lokal 8 Gäste anwesend waren und im Lokal insgesamt ca. 25 Sitzplätze vorhanden sind. Im Lokal wurde optisch der Eindruck eines Kaffeehauses erweckt. Des Weiteren wurde vom anwesenden GD angegeben, dass auch vereinsfremde Personen bedient werden. Die Getränke werden deutlich über dem Selbstkostenpreis (Kaffee am Kaffeeautomaten um € 1,20 ausgepreist, alkoholfreie Dosen- und Flaschengetränke 0,25 l um € 2,00) verkauft. Weiters werden wie bereits bei der Überprüfung am 4.7.2016 festgestellt Bargetränke bereitgehalten.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes geht die BH Amstetten unverändert davon aus, dass durch den Verein „KB“ in der gg. Betriebsanlage unbefugt das Gastgewerbe ausgeübt wird.

Aufgrund der Größe des Lokals, dem Betrieb eines Billardtisches sowie von Hintergrundmusik ist die gg. Betriebsanlage auch grundsätzlich geeignet insbesondere durch Lärmemissionen die Schutzinteressen des § 74 Abs. 2 GewO 1994 zu beeinträchtigen und besteht daher aus der Sicht der Gewerbebehörde jedenfalls eine Genehmigungspflicht für diese Betriebsanlage. Aufgrund der Größe des Lokals, dem Betrieb eines Billardtisches sowie von Hintergrundmusik ist die gg. Betriebsanlage auch grundsätzlich geeignet insbesondere durch Lärmemissionen die Schutzinteressen des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 zu beeinträchtigen und besteht daher aus der Sicht der Gewerbebehörde jedenfalls eine Genehmigungspflicht für diese Betriebsanlage.

Aufgrund dieser Ausführungen besteht daher aus Sicht der Gewerbebehörde jedenfalls eine Genehmigungspflicht für diese Betriebsanlage.

Rechtlich folgt daraus:

§ 360 Abs. 1 der Gewerbeordnung 1994 lautet: Paragraph 360, Absatz eins, der Gewerbeordnung 1994 lautet:

Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen. Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, 2, oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 367, Ziffer 25, besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß Paragraph 79 c, oder Paragraph 82, Absatz 3, anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

§ 360 Abs. 5 der Gewerbeordnung 1994 lautet: Paragraph 360, Absatz 5, der Gewerbeordnung 1994 lautet:

Die Bescheide gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen

Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt. Die Bescheide gemäß Absatz eins, zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

Da die gemäß § 360 Abs 1 GewO 1994 erlassene Verfahrensordnung nicht eingehalten wurde, da unverändert das Gastgewerbe in einer nicht genehmigten Betriebsanlage ausgeübt wird, und auch innerhalb der festgesetzten Frist kein Ansuchen um Betriebsanlagengenehmigung vorgelegt wurde, war seitens der Behörde der der Rechtsordnung entsprechende Zustand mit Bescheid aufzutragen. Da die gemäß Paragraph 360, Absatz eins, GewO 1994 erlassene Verfahrensordnung nicht eingehalten wurde, da unverändert das Gastgewerbe in einer nicht genehmigten Betriebsanlage ausgeübt wird, und auch innerhalb der festgesetzten Frist kein Ansuchen um Betriebsanlagengenehmigung vorgelegt wurde, war seitens der Behörde der der Rechtsordnung entsprechende Zustand mit Bescheid aufzutragen.

Es war daher seitens der Behörde entsprechend der oben angeführten Rechtsgrundlagen spruchgemäß zu entscheiden.“

Mit Kurzbrief vom 21. März 2017, GZ. E1/3091/2017-Fe, teilte die Polizeiinspektion *** mit, dass die Betriebsanlage KB von 7. März bis 19. März 2017 11 mal überprüft worden und dabei 9 mal geöffnet und 2 mal geschlossen gewesen sei.

2.

Zum Beschwerdevorbringen:

Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Amstetten wurde vom KB, vertreten durch den Obmann GD, dieser vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Helmut Blum, (in der Folge „Beschwerdeführerin“) fristgerecht Beschwerde erhoben.

Die Beschwerde wurde im Wesentlichen wie folgt begründet:

„[...]“

1. Mit dem angefochtenen Bescheid wird eine „gewerbliche Betriebsanlage“

geschlossen, welche nicht existiert. Es handelt sich um die Vereinslokalität

des KB, eines nicht auf Gewinn gerichteten

Vereins, dessen Zweck ausschließlich die Zusammenführung

verschiedener Kulturen in gemeinnütziger Weise ist. Von einem

Gewerbebetrieb, schon gar von einem Gastgewerbebetrieb kann nicht im

Entferntesten die Rede sein.

Es handelt sich um eine typische Einrichtung eines Vereinslokals, weshalb

nicht einmal der äußere Anschein eines Gastgewerbelokals vorliegt. Schon

gar nicht sind die Voraussetzungen für eine gewerbliche Betriebsanlage

nach § 74 Gewerbeordnung 1994 gegeben, geschweige denn besteht auch nur im Entferntesten eine Eignung

Schutzinteressen durchnach Paragraph 74, Gewerbeordnung 1994 gegeben, geschweige denn besteht auch nur im

Entferntesten eine Eignung Schutzinteressen durch

Lärmimmissionen zu beeinträchtigen.

Es ist nicht verboten, in einem Vereinslokal, einen Billardtisch

aufzustellen, Hintergrundmusik zu betreiben und von einem

Kaffeeautomaten Kaffee auszuschenken und auch sonst Getränke an

Vereinsmitglieder abzugeben.

Zugang zum Vereinslokal haben ausschließlich Vereinsmitglieder. Wenn

die Vereinsmitglieder Getränke oder Kaffee konsumieren, zahlen sie einen

- dem Selbstkostenpreis entsprechenden - Betrag in die Vereinskasse ein.

Das Lokal ist für Fremde nicht zugänglich und werden an Vereinsfremde

auch keine Getränke ausgeschenkt. Es wird auch kein Gewerbe im Sinne

der §§ 1 ff Gewerbeordnung ausgeübt, da keine Gewinnerzielungsabsicht der Paragraphen eins, ff Gewerbeordnung ausgeübt, da keine Gewinnerzielungsabsicht

besteht.

Beweis: Einvernahme der Vereinsorgane GD, NA,

MW, GJ, LI, MT, alle ladbar unter der Vereinsadresse: ***,

***, als Zeugen bzw. Parteien;

Ortsaugenschein;

weitere Beweise vorbehalten.

[...]“

3.

Zum durchgeführten Ermittlungsverfahren:

3.1. Vom Landesverwaltungsgericht Niederösterreich wurde am 08.05.2017 eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Die belangte Behörde war entschuldigt bei dieser Verhandlung nicht vertreten. In der Verhandlung wurde Beweis geführt anhand des Verwaltungsaktes der Bezirkshauptmannschaft Amstetten, auf dessen Verlesung verzichtet wurde, und durch Einvernahme des Obmannes des KB - GD - als Zeuge.

Herr GD führte im Wesentlichen aus, dass es zutreffend sei, dass er Obmann des gegenständlichen Vereins sei und der Verein sein Vereinslokal in der *** in *** betreibe. Der Verein sei in dieser Anlage eingemietet. Das Lokal werde nach wie vor betrieben. Konkret bedeutet dies, dass es keine fixen Öffnungszeiten gebe und die Anlage etwa drei bis viermal pro Monat geöffnet sei. Im Lokal könne man Getränke wie Cola oder Kaffee konsumieren. Es würden keine alkoholischen Getränke ausgeschenkt werden. Verrechnet werde für die Getränke nichts; es würde eine Spendenbox geben, aus welcher die Aufwendungen beglichen würden. Für den Einkauf der Getränke seien Mitglieder des Vereins zuständig. Wenn jemand etwas für Getränke spenden wolle, solle der Betrag von € 2,- nicht überschritten werden. Es würden keine Mitarbeiter beschäftigt werden. Das Lokal sei ausschließlich für Vereinsmitglieder zugänglich.

Wenn er mit seiner Aussage vor der Finanzpolizei am 31.05.2016 konfrontiert werde, wonach er damals ausgesagt habe, dass auch vereinsfremde Personen bedient würden, so habe er es damals so verstanden, dass Vereinsmitglieder allenfalls Personen mitbringen können und diese dann auch bedient würden (z.B. wenn sein Bruder aus der Schweiz zu Besuch komme und sie sich ein Fußballmatch und Ähnliches ansehen würden). Der Verein habe etwa 40 bis 50 Mitglieder, hebe keine Mitgliedsbeiträge ein und lebe ausschließlich von Spenden.

Die Türe zum Vereinslokal sei normalerweise verschlossen, wobei es vorkommen könne, dass diese auch von außen zu öffnen sei, wenn die Türe nicht ganz verschlossen sei. Normalerweise sei es erforderlich anzuläuten und werde von Innen geöffnet. Einen Schlüssel würden 5 bis 6 Mitglieder des Vereins haben. Der Verein habe bloß für Strom und Heizung Fixkosten. Die Kosten für die Heizung würden auf seinen Namen laufen, die Einnahmen des Vereins würden nicht ausreichen, um diese Kosten zu decken, weshalb er in diesem Zusammenhang etwa € 400,- Schulden habe. Bei den angeblich beschäftigten Kellnerinnen habe es sich um Vereinsmitglieder gehandelt.

Vom Beschwerdeführervertreter wurde im ersten Verhandlungstermin hinsichtlich der in der Beschwerde beantragten Zeugen dargelegt, dass sich lediglich Herr LI und Frau MT regelmäßig im Verein aufhalten würden. Die Übrigen beantragten Zeugen würden kein Naheverhältnis mehr zum Verein haben und auch keine Auskünfte geben können. Die in der Anzeige der Finanzpolizei namhaft gemachten Kellnerinnen Frau SA und Frau IL seien jeweils nur für drei Monate in Österreich anwesend gewesen und seien auch aktuell keine Vereinsmitglieder mehr.

Die Verhandlung wurde vertagt.

3.2. Mit Strafantrag des Finanzamtes *** vom 22. Mai 2017 wurde nachstehender Sachverhalt zur Anzeige gebracht:

„[...]

Sachverhalt:„[...], Sachverhalt:

Anlässlich einer Anzeige durch die PI *** am 19.04.2017, lt. der im Vereinslokal des Vereines "KB" in ***, ***, Geräte aufgestellt sein sollen mit denen gegen das Glücksspielgesetz verstoßen wird und Kellnerinnen illegal beschäftigt werden sollen, wurde am 02.05.2017 eine gemeinsame Kontrolle durch Organe der PI *** und der Finanzpolizei - Team ***, durchgeführt.

Bei Betreten des Vereinslokals, welches aufgrund des Bescheides,

GZ.: AMW1-A-114/043, AMW2-BA-1651/001, vom 31.01.2017 eigentlich nicht geöffnet hätte sein dürfen, durch zwei verdeckt ermittelnde Organe der Finanzpolizei, stand die serbische STA TT hinter dem Tresen. Die serbische STA JS kam sofort auch hinter den Tresen und fragte die beiden Finanzpolizisten nach deren Getränkewünschen. Diese holte aufgrund der Bestellung auch sofort eine Dose "Cola" und eine Dose "Red Bull" aus dem in unmittelbarer Nähe stehenden Kühlschranks und öffnete diese auch vor dem servieren. Bei Betreten des Vereinslokals, welches aufgrund des Bescheides, , GZ.: AMW1-A-114/043, AMW2-BA-1651/001, vom 31.01.2017 eigentlich nicht geöffnet hätte sein dürfen, durch zwei verdeckt ermittelnde Organe der Finanzpolizei, stand die serbische STA TT hinter dem Tresen. Die serbische STA JS kam sofort auch hinter den Tresen und fragte die beiden Finanzpolizisten nach deren Getränkewünschen. Diese holte aufgrund der Bestellung auch sofort eine Dose "Cola" und eine Dose "Red Bull" aus dem in unmittelbarer

Nähe stehenden Kühlschranks und öffnete diese auch vor dem servieren.

Das vollständige Ausfüllen der Daten im Personenblatt wurde von beiden Kontrollierten verweigert. Sie gaben lediglich Name, Anschrift und Telefonnummer an. Angaben zur Tätigkeit wurden keine gemacht.

[...]“

3.3. In der am 13. Juni 2017 fortgesetzten mündlichen Verhandlung teilte ein Vertreter der belangten Behörde mit, dass am 8. Juni und am 12. Juni 2017 versucht worden sei, das gegenständliche Lokal zu überprüfen, dieses jedoch jeweils geschlossen gewesen sei.

Ergänzend Beweis erhoben wurde in der Verhandlung insbesondere durch die Einvernahme der Zeugen Mag. SF, FW, MW, MT und LI.

Die beiden Finanzbeamten Mag. SF und FW bestätigten im Wesentlichen übereinstimmend den am 22. Mai 2017 zur Anzeige gebrachten Sachverhalt. Demnach sind die beiden Beamten am 2. Mai 2017 „verdeckt“ in das Lokal eingetreten. Die Türe zum Lokal sei verschlossen, aber nicht versperrt gewesen und man habe ohne anläuten zu müssen in das Lokal eintreten können. Die beiden Beamten hätten eine Getränkebestellung aufgegeben, welche von 2 anwesenden Kellnerinnen auch erfüllt worden sei. Kurz darauf sei Herr GD gekommen und habe darauf hingewiesen, dass Getränkekonsumation bloß für Vereinsmitglieder möglich sei. Eine Speisekarte oder Getränkekarte habe es nicht gegeben, es seien Getränkelisten hinter der Theke gefunden worden. Kassiert worden sei nichts. Für Mag. SF sei es bereits die dritte Überprüfung im Lokal gewesen, weshalb er annehme, dass er von Herrn GD erkannt wurde.

Die Zeugin MW – sie ist laut Vereinsregisterauszug Schriftführerin des Vereines – legte dar, dass sie seit 1,5 Jahren keinen Berührungspunkt zum Verein hätte. Sie führte aus, dass man Getränke konsumieren konnte, die man selbst mitgebracht habe bzw. sei ein Getränkeautomat aufgestellt gewesen. Von Kellnerinnen sei man nicht bedient worden.

Die Zeugin MT führte aus, dass ihr nicht bekannt sei, dass sie laut Vereinsregister von 05.06.2015 bis 04.06.2019 „Kassier Stellvertreter“ sei. Sie komme lediglich alle paar Monate in das Vereinslokal. Im Lokal gebe es Automaten, aus welchen man Getränke beziehen könne (Kaffee....). Soweit sie sich erinnern könne, sei sie das letzte Mal vor 2 Monaten im Vereinslokal gewesen. Kellnerinnen habe es dort nie gegeben. Preislisten für Getränke gebe es nicht im Lokal.

Der Zeuge LI führte aus, dass er Kassier des Vereins und wie alle Mitglieder des Öfteren im Vereinslokal (etwa einmal

im Monat) sei. Das letzte Mal sei er ungefähr vor einem Monat dort gewesen.

Es gebe kein Finanzwesen im Verein. Er habe keinen Überblick über die Einnahmen bzw. die Ausgaben des Vereins. Der Verein nehme Geld durch Spenden ein. Dieses Geld werde dann für den Kauf von Getränken verwendet. Im Wesentlichen kümmere sich um alles Herr GD. Ob sich in den letzten Wochen im Vereinslokal an den Abläufen etwas geändert habe, wisse er nicht, da er nicht dort gewesen sei.

Zutritt zum Vereinslokal hätten lediglich Vereinsmitglieder. Die Tür sei verschlossen und man müsse läuten um hineinzukommen. Es gebe nur einen Schlüssel für das Vereinslokal und dieser werde im Zufallsprinzip von einem Vereinsmitglied verwahrt. Im Vereinslokal gebe es keine Kellnerinnen, es herrsche Selbstbedienung.

Der Obmann GD führte ergänzend aus, dass er am 01.05.2017 Geburtstag gefeiert habe und die am 2.5.2017 von den Finanzbeamten angetroffenen Damen Frau JS und TT für 2 Tage seine Gäste gewesen seien. Nochmals wolle er betonen, dass die Tür immer verschlossen sei und geläutet werden müsse, wenn man hinein wolle. Das Lokal sei nur gelegentlich, nur wenn Vereinsmitglieder dies wollten, geöffnet. Diese Woche sei es zur Gänze geschlossen.

Die anwaltliche Vertretung der Beschwerdeführerin führte in ihrem Schlusswort aus, dass das Beweisverfahren ergeben habe, dass keine Gewinnerzielungsabsicht vorliege. Bei dem bezahlten Geld handle es sich ausschließlich um Spenden. Verwiesen wurde drauf, dass die Zeugen von der Finanzpolizei weder Angaben darüber machen können, ob es eine Preisliste oder Getränkekarte gegeben habe, noch seien sie um die Bezahlung eines Geldbetrages ersucht worden. 3.3. In der am 13. Juni 2017 fortgesetzten mündlichen Verhandlung teilte ein Vertreter der belangten Behörde mit, dass am 8. Juni und am 12. Juni 2017 versucht worden sei, das gegenständliche Lokal zu überprüfen, dieses jedoch jeweils geschlossen gewesen sei., , Ergänzend Beweis erhoben wurde in der Verhandlung insbesondere durch die Einvernahme der Zeugen Mag. SF, FW, MW, MT und LI., , Die beiden Finanzbeamten Mag. SF und FW bestätigten im Wesentlichen übereinstimmend den am 22. Mai 2017 zur Anzeige gebrachten Sachverhalt. Demnach sind die beiden Beamten am 2. Mai 2017 „verdeckt“ in das Lokal eingetreten. Die Türe zum Lokal sei verschlossen, aber nicht versperrt gewesen und man habe ohne anläuten zu müssen in das Lokal eintreten können. Die beiden Beamten hätten eine Getränkebestellung aufgegeben, welche von 2 anwesenden Kellnerinnen auch erfüllt worden sei. Kurz darauf sei Herr GD gekommen und habe darauf hingewiesen, dass Getränkekonsumation bloß für Vereinsmitglieder möglich sei. Eine Speisekarte oder Getränkekarte habe es nicht gegeben, es seien Getränkelisten hinter der Theke gefunden worden. Kassiert worden sei nichts. Für Mag. SF sei es bereits die dritte Überprüfung im Lokal gewesen, weshalb er annehme, dass er von Herrn GD erkannt wurde., , Die Zeugin MW – sie ist laut Vereinsregisterauszug Schriftführerin des Vereines – legte dar, dass sie seit 1,5 Jahren keinen Berührungspunkt zum Verein hätte. Sie führte aus, dass man Getränke konsumieren konnte, die man selbst mitgebracht habe bzw. sei ein Getränkeautomat aufgestellt gewesen. Von Kellnerinnen sei man nicht bedient worden. , , Die Zeugin MT führte aus, dass ihr nicht bekannt sei, dass sie laut Vereinsregister von 05.06.2015 bis 04.06.2019 „Kassier Stellvertreter“ sei. Sie komme lediglich alle paar Monate in das Vereinslokal. Im Lokal gebe es Automaten, aus welchen man Getränke beziehen könne (Kaffee....). Soweit sie sich erinnern könne, sei sie das letzte Mal vor 2 Monaten im Vereinslokal gewesen. Kellnerinnen habe es dort nie gegeben. Preislisten für Getränke gebe es nicht im Lokal. , , Der Zeuge LI führte aus, dass er Kassier des Vereins und wie alle Mitglieder des Öfteren im Vereinslokal (etwa einmal im Monat) sei. Das letzte Mal sei er ungefähr vor einem Monat dort gewesen. , , Es gebe kein Finanzwesen im Verein. Er habe keinen Überblick über die Einnahmen bzw. die Ausgaben des Vereins. Der Verein nehme Geld durch Spenden ein. Dieses Geld werde dann für den Kauf von Getränken verwendet. Im Wesentlichen kümmere sich um alles Herr GD. Ob sich in den letzten Wochen im Vereinslokal an den Abläufen etwas geändert habe, wisse er nicht, da er nicht dort gewesen sei. , , Zutritt zum Vereinslokal hätten lediglich Vereinsmitglieder. Die Tür sei verschlossen und man müsse läuten um hineinzukommen. Es gebe nur einen Schlüssel für das Vereinslokal und dieser werde im Zufallsprinzip von einem Vereinsmitglied verwahrt. Im Vereinslokal gebe es keine Kellnerinnen, es herrsche Selbstbedienung. , , Der Obmann GD führte ergänzend aus, dass er am 01.05.2017 Geburtstag gefeiert habe und die am 2.5.2017 von den Finanzbeamten angetroffenen Damen Frau JS und TT für 2 Tage seine Gäste gewesen seien. Nochmals wolle er betonen, dass die Tür immer verschlossen sei und geläutet werden müsse, wenn man hinein wolle. Das Lokal sei nur gelegentlich, nur wenn Vereinsmitglieder dies wollten, geöffnet. Diese Woche sei es zur Gänze geschlossen. , , Die anwaltliche Vertretung der

Beschwerdeführerin führte in ihrem Schlusswort aus, dass das Beweisverfahren ergeben habe, dass keine Gewinnerzielungsabsicht vorliege. Bei dem bezahlten Geld handle es sich ausschließlich um Spenden. Verwiesen wurde drauf, dass die Zeugen von der Finanzpolizei weder Angaben darüber machen können, ob es eine Preisliste oder Getränkekarte gegeben habe, noch seien sie um die Bezahlung eines Geldbetrages ersucht worden.

4.

Feststellungen und Beweiswürdigung

4.1. Der KB hat in ***, ***, seinen Sitz. Obmann des Vereins ist Herr GD.

4.2. Zeitraum bis zur Bescheiderlassung durch die Bezirkshauptmannschaft Amstetten

Bis zur Bescheiderlassung durch die Bezirkshauptmannschaft Amstetten am

31. Jänner 2017 lag aus folgenden Gründen – chronologisch aufgelistet - (zumindest) der Verdacht von Übertretungen gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 und 2 GewO 1994 vor:

Bis zur Bescheiderlassung durch die Bezirkshauptmannschaft Amstetten am , 31. Jänner 2017 lag aus folgenden Gründen – chronologisch aufgelistet - (zumindest) der Verdacht von Übertretungen gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins und 2 GewO 1994 vor: ,

?

Anfallsbericht des Landeskriminalamtes für Niederösterreich vom 23.5.2016 zu einer Überprüfung am 19.5.2016:

Schon beim Betreten des „Vereins“ war für die Beamten erkennbar, dass es sich um ein typisches Lokal mit eventuellem Barbetrieb handelt und nicht um ein Vereinslokal. Der Gastraum wurde auf eine Größe von ca. 100 m² geschätzt. Rechts vom Eingang hat sich eine Art Bartheke befunden.

Schon beim Betreten des „Vereins“ war für die Beamten erkennbar, dass es sich um ein typisches Lokal mit eventuellem Barbetrieb handelt und nicht um ein Vereinslokal. Der Gastraum wurde auf eine Größe von ca. 100 m² geschätzt. Rechts vom Eingang hat sich eine Art Bartheke befunden. ,

?

Aussage von Frau Frau JI als Zeugin bei der Polizeiinspektion *** am 19.5.2016:

Frau JI hat im von ihr als Wettlokal bezeichnetem Vereinslokal von

16. 3.2016 für mindestens 2 Monate als Kellnerin gearbeitet. Nach ihren Angaben wurden an starken Tagen 400,00 €, an schwachen Tagen

150,00 € umgesetzt. Es wurde eine Getränkliste geführt und abgerechnet wurde jeden Abend mit Herrn GD oder dessen Bruder. Für die Getränke wurden jeweils 2,00 € verrechnet.

Aussage von Frau Frau JI als Zeugin bei der Polizeiinspektion *** am 19.5.2016: , Frau JI hat im von ihr als Wettlokal bezeichnetem Vereinslokal von , 16. 3.2016 für mindestens 2 Monate als Kellnerin gearbeitet. Nach ihren Angaben wurden an starken Tagen 400,00 €, an schwachen Tagen , 150,00 € umgesetzt. Es wurde eine Getränkliste geführt und abgerechnet wurde jeden Abend mit Herrn GD oder dessen Bruder. Für die Getränke wurden jeweils 2,00 € verrechnet. ,

?

Aussage von Frau SA als Zeugin vor der Polizeiinspektion *** am 19.5.2016:

Sie führte aus, dass sie seit 2 Monaten als Kellnerin vom Verein angestellt ist. Die Brüder MD und GD waren ihre Chefs. Es hat eine Kellnerbrieftasche gegeben. Sie servierte die Getränke und kassierte für diese. Es wurden Getränklisten geführt. Das Geld wurde jeweils von einem der D Brüder übernommen. Es gab zwei Arbeitsschichten, eine von 9 bis 17 Uhr und eine von 17 bis 1 Uhr früh. Auch sie sagte aus, dass an starken Tagen 400,00 €, an schwachen Tagen 150,00 € umgesetzt wurden.

?

Angaben des Obmannes GD im Rahmen seiner niederschriftlichen Einvernahme durch die Finanzpolizei am 31.5.2016:

Demnach war Herr GD für die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben des Barbetriebes verantwortlich. Es gab kein Kassabuch, sondern nur Standlisten. Herr GD war auch für den Einkauf der Getränke verantwortlich und erwarb diese in bar. Getränke wurden zum Preis zwischen 0,70 € für Kaffee und 2,00 € für Cola verkauft. Es wurden auch vereinsfremde Personen bedient. Mit den Einnahmen wurden Kosten des Vereins gedeckt. Überschüsse wurden verwendet, „um den Vereinsmitgliedern gegebenenfalls zu helfen“.

Angaben des Obmannes GD im Rahmen seiner niederschriftlichen Einvernahme durch die Finanzpolizei am 31.5.2016:

, Demnach war Herr GD für die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben des Barbetriebes verantwortlich. Es gab kein Kassabuch, sondern nur Standlisten. Herr GD war auch für den Einkauf der Getränke verantwortlich und erwarb diese in bar. Getränke wurden zum Preis zwischen 0,70 € für Kaffee und 2,00 € für Cola verkauft. Es wurden auch vereinsfremde Personen bedient. Mit den Einnahmen wurden Kosten des Vereins gedeckt. Überschüsse wurden verwendet, „um den Vereinsmitgliedern gegebenenfalls zu helfen“. ,

?

Bericht der Polizeiinspektion *** vom 17. Juni 2016:

Am 17.6.2016 um 19.30 Uhr wurde das Lokal von 2 Polizeibeamten überprüft und von der Überprüfung Fotos angefertigt. Auf den Fotos ist ein strukturiert geordneter Kühlschrank und ein Kaffeeautomat, Kühlkasten mit darin befindlichen Getränken sowie eine Lade mit etwa 20 vorgefundenen Zigarettenspackungen, eine mit erheblichen Bargeldbeständen befüllte Kellnergeldbörse, an der Rückwand der Theke diverse Spirituosen samt Portionierer sowie Listen über Getränkeaufzeichnungen ersichtlich. Bei der Überprüfung haben sich 7 Personen im Lokal aufgehalten (4 konsumierten an einem Tisch Getränke, 2 vor der Schank, 1 Dame befand sich hinter der Schank).

Der Vereinsobmann führte damals aus, dass es sich um ein Vereinslokal handle, die Getränke zum Selbstkostenpreis von 1 € nur an Mitglieder des Vereins verkauft würden und die Öffnungszeiten von 10.00 und 11.00 bis open end seien. Bei dem angetroffenen Personal – Frau JA – handle es sich nur um eine Freundin. Bericht der Polizeiinspektion *** vom 17. Juni 2016: Am 17.6.2016 um 19.30 Uhr wurde das Lokal von 2 Polizeibeamten überprüft und von der Überprüfung Fotos angefertigt. Auf den Fotos ist ein strukturiert geordneter Kühlschrank und ein Kaffeeautomat, Kühlkasten mit darin befindlichen Getränken sowie eine Lade mit etwa 20 vorgefundenen Zigarettenspackungen, eine mit erheblichen Bargeldbeständen befüllte Kellnergeldbörse, an der Rückwand der Theke diverse Spirituosen samt Portionierer sowie Listen über Getränkeaufzeichnungen ersichtlich. Bei der Überprüfung haben sich 7 Personen im Lokal aufgehalten (4 konsumierten an einem Tisch Getränke, 2 vor der Schank, 1 Dame befand sich hinter der Schank). , , Der Vereinsobmann führte damals aus, dass es sich um ein Vereinslokal handle, die Getränke zum Selbstkostenpreis von 1 € nur an Mitglieder des Vereins verkauft würden und die Öffnungszeiten von 10.00 und 11.00 bis open end seien. Bei dem angetroffenen Personal – Frau JA – handle es sich nur um eine Freundin.

?

Überprüfung des Vereinslokals durch die Bezirkshauptmannschaft Amstetten am 4.7.2016:

Bei dieser Überprüfung wurde die Türe zum „Vereinslokal“ offen stehend vorgefunden. Es befanden sich im Lokal zum Betretungszeitpunkt 5

Personen. Herr GD gab an, dass er hier kein Gastgewerbe betreibe.

Zur Dokumentation des Erscheinungsbildes des „Vereinslokals“ wurden Fotos gemacht, welche sich im Akt der belangten Behörde befinden. Im zur Überprüfung aufgenommenen Aktenvermerk der belangten Behörde ist festgehalten, dass sich im Lokal eine Bar mit Barhockern befindet. Zudem sind diverse Sitzmöglichkeiten mit zirka 25 Sitzplätzen vorhanden. Weiters befindet sich im Vereinslokal ein Billardtisch, wo zum Zeitpunkt des Lokalaugenscheines auch zwei Männer spielten. Eine Frau saß an der Bar und konsumierte ein Redbull. Zudem wurden 3 Fernseher im Vereinslokal angebracht und einer im Zeitpunkt des Lokalaugenscheins mit einem Musikvideo bespielt. Musik war im ganzen Lokal zu hören. An Getränken wurden Softdrinks, Kaffee und Tee aus dem Automaten, sowie alkoholische Mixgetränke bereitgehalten. Die Bar war mit Gläsern und für die Herstellung von Mixgetränke typischen Flaschenhalterungen ausgestattet. Zudem Befand sich im Barbereich eine Spüle. Personen. Herr GD gab an, dass er hier kein Gastgewerbe betreibe. , , Zur Dokumentation des Erscheinungsbildes des „Vereinslokals“ wurden Fotos gemacht, welche sich im Akt der belangten Behörde befinden. Im zur Überprüfung aufgenommenen Aktenvermerk der belangten Behörde ist festgehalten, dass sich im Lokal eine Bar mit Barhockern befindet. Zudem sind diverse Sitzmöglichkeiten mit zirka 25 Sitzplätzen vorhanden. Weiters befindet sich im Vereinslokal ein Billardtisch, wo zum Zeitpunkt des Lokalaugenscheines auch zwei Männer spielten. Eine Frau saß an der Bar und konsumierte ein Redbull. Zudem wurden 3 Fernseher im Vereinslokal angebracht und einer im Zeitpunkt des Lokalaugenscheins mit einem Musikvideo bespielt. Musik war im ganzen Lokal zu hören. An Getränken wurden Softdrinks, Kaffee und Tee aus dem Automaten, sowie alkoholische Mixgetränke bereitgehalten. Die Bar war mit Gläsern und für die Herstellung von Mixgetränke typischen Flaschenhalterungen ausgestattet. Zudem Befand sich im Barbereich eine Spüle.

Dies ist auch auf den Fotos erkennbar und wurde das Erscheinungsbild des Lokals in dieser Form von Herrn GD in der mündlichen Verhandlung des Landesverwaltungsgerichtes auch bestätigt.

?

Überprüfung des Vereinslokals durch die Bezirkshauptmannschaft Amstetten am 30.1.2017:

Im Lokal waren 8 Gäste anwesend. Im Lokal wurde geraucht. Im Übrigen stellte sich die Betriebsanlage weitestgehend unverändert im Vergleich zum Lokalausweis vom 4.7.2016 dar. Angemerkt wurde, dass im Außenbereich keinerlei Hinweise auf ein Lokal vorhanden waren. Überprüfung des Vereinslokals durch die Bezirkshauptmannschaft Amstetten am 30.1.2017: Im Lokal waren 8 Gäste anwesend. Im Lokal wurde geraucht. Im Übrigen stellte sich die Betriebsanlage weitestgehend unverändert im Vergleich zum Lokalausweis vom 4.7.2016 dar. Angemerkt wurde, dass im Außenbereich keinerlei Hinweise auf ein Lokal vorhanden waren.

Der anwesende GD gab auf Befragen zum wiederholten Mal an, dass auch vereinsfremde Personen bedient werden. Die Getränke wurden deutlich über dem Selbstkostenpreis (Kaffee am Kaffeeautomaten um € 1,20 ausgepreist, alkoholfreie Dosen- und Flaschengetränke 0,25 l um € 2,00) verkauft. Das Lokal erweckte beim Betreten optisch den Eindruck eines Kaffeehauses. Es sind im Lokal ca. 25 Sitzplätze vorhanden. Aufgrund der Größe des Lokals, dem Betrieb eines Billardtisches sowie von Hintergrundmusik wäre die gegenständliche Betriebsanlage auch grundsätzlich geeignet durch Lärmemissionen die Schutzinteressen des

§ 74 Abs. 2 GewO 1994 zu beeinträchtigen und hielt die belangte Behörde fest, dass eine Genehmigungspflicht für diese Betriebsanlage bestehe.

, Der anwesende GD gab auf Befragen zum wiederholten Mal an, dass auch vereinsfremde Personen bedient werden. Die Getränke wurden deutlich über dem Selbstkostenpreis (Kaffee am Kaffeeautomaten um € 1,20 ausgepreist, alkoholfreie Dosen- und Flaschengetränke 0,25 l um € 2,00) verkauft. Das Lokal erweckte beim Betreten optisch den Eindruck eines Kaffeehauses. Es sind im Lokal ca. 25 Sitzplätze vorhanden. Aufgrund der Größe des Lokals, dem Betrieb eines Billardtisches sowie von Hintergrundmusik wäre die gegenständliche Betriebsanlage auch grundsätzlich geeignet durch Lärmemissionen die Schutzinteressen des , Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 zu beeinträchtigen und hielt die belangte Behörde fest, dass eine Genehmigungspflicht für diese Betriebsanlage bestehe.,

Die Aussagen der beiden Kellnerinnen vom 19. Mai 2016 sind glaubwürdig und nachvollziehbar. Sie runden das vom Landeskriminalamt, der Polizeiinspektion *** und der Behörde beschriebene Erscheinungsbild nachvollziehbar im Detail ab. Die umfassend und nachvollziehbar dokumentierten Wahrnehmungen der überprüfenden Organe – wie oben dargestellt – lassen keine Zweifel aufkommen, dass es sich um einen Gastgewerbebetrieb handelte. Selbst der Vereinsobmann wich in seinen Aussagen von diesen Darstellungen nur insoweit ab, als er eine Anstellung von Kellnerinnen bestritt. Er selbst sagte aber insbesondere auch aus, dass für die Getränke Geld kassiert wurde, wobei Beträge von 0,70 bis 2,00 € verlangt wurden. Die Öffnungszeiten wurden von ihm mit 10/11 Uhr bis open end angegeben, was wiederum in den Aussagen der beiden Kellnerinnen Deckung findet. Das durch die im Akt befindlichen Fotos dokumentierte optische Erscheinungsbild war im Verfahren unstrittig und wurde auch von Herrn GD bestätigt.

4.3. Bis zur Überprüfung durch das Finanzamt am 2.5.2017 lag aus folgenden Gründen – wiederum chronologisch aufgelistet - weiterhin (zumindest) der Verdacht von Übertretungen gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 und 2 GewO 1994 vor:

4.3. Bis zur Überprüfung durch das Finanzamt am 2.5.2017 lag aus folgenden Gründen – wiederum chronologisch aufgelistet - weiterhin (zumindest) der Verdacht von Übertretungen gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins und 2 GewO 1994 vor:;

?

Überprüfung des Vereinslokals durch die Polizeiinspektion *** im Zeitraum 7. März bis 19. März 2017:

Demnach war das Lokal am 7.,11.,12.,13.,14.,15.,17.,18. und 19. März 2017 geöffnet und am 9. und 16. März 2017 geschlossen.

?

Strafantrag des Finanzamtes *** vom 22. Mai 2017:

Am 02.05.2017 wurde eine gemeinsame Kontrolle durch Organe der Polizeiinspektion *** und der Finanzpolizei - Team ***, durchgeführt.

Bei Betreten des Vereinslokals durch zwei verdeckt ermittelnde Organe der Finanzpolizei stand die serbische STA TT

hinter dem Tresen. Die serbische STA JS kam sofort auch hinter den Tresen und fragte die beiden Finanzpolizisten nach deren Getränkewünschen. Diese holte aufgrund der Bestellung auch sofort eine Dose "Cola" und eine Dose "Red Bull" aus dem in unmittelbarer Nähe stehenden Kühlschrank und öffnete diese auch vor dem servieren. Strafantrag des Finanzamtes *** vom 22. Mai 2017; Am 02.05.2017 wurde eine gemeinsame Kontrolle durch Organe der Polizeiinspektion *** und der Finanzpolizei - Team ***, durchgeführt., , Bei Betreten des Vereinslokals durch zwei verdeckt ermittelnde Organe der Finanzpolizei stand die serbische STA TT hinter dem Tresen. Die serbische STA JS kam sofort auch hinter den Tresen und fragte die beiden Finanzpolizisten nach deren Getränkewünschen. Diese holte aufgrund der Bestellung auch sofort eine Dose "Cola" und eine Dose "Red Bull" aus dem in unmittelbarer Nähe stehenden Kühlschrank und öffnete diese auch vor dem servieren.

Kassiert wurde für die Getränke nichts. Die verdeckte Amtshandlung wurde als solche vom Obmann unmittelbar nach dem Servieren der Getränke erkannt (Anmerkung: für einen der Beamten war es bereits die dritte Amtshandlung im Lokal und ist es nahe liegend, dass er erkannt wurde). Angaben zur Tätigkeit wurden von den Kellnerinnen keine gemacht.

Kassiert wurde für die Getränke nichts. Die verdeckte Amtshandlung wurde als solche vom Obmann unmittelbar nach dem Servieren der Getränke erkannt (Anmerkung: für einen der Beamten war es bereits die dritte Amtshandlung im Lokal und ist es nahe liegend, dass er erkannt wurde). Angaben zur Tätigkeit wurden von den Kellnerinnen keine gemacht.,

Die Ermittlungsergebnisse in diesem Zeitraum deuten auf noch keine Änderung der Sachlage hin. Das Lokal war - bis auf wenige Tage - offenbar regelmäßig, zumindest mehrmals pro Woche geöffnet. Wiederum konnten die überprüfenden Beamten ohne Weiteres in das Lokal eintreten und wurden sie von Kellnerinnen bedient. Das Erscheinungsbild als Gastgewerbebetriebsanlage stellte sich für diesen Zeitraum - im Wesentlichen - unverändert dar.

4.4. Aktuelle Sachlage:

4.4. Aktuelle Sachlage:

?

Am 8. Juni und am 12. Juni 2017 wurde von der Bezirkshauptmannschaft Amstetten das Lokal geschlossen angetroffen.

Am 8. Juni und am 12. Juni 2017 wurde von der Bezirkshauptmannschaft Amstetten das Lokal geschlossen angetroffen.,

?

Die Zeugen GD und LI gaben in der mündlichen Verhandlung an, dass das Lokal nur mehr einmal wöchentlich und bloß für Vereinsmitglieder geöffnet ist. Zuletzt war es Mitte Mai 2017 geöffnet.

Die Zeugen GD und LI gaben in der mündlichen Verhandlung an, dass das Lokal nur mehr einmal wöchentlich und bloß für Vereinsmitglieder geöffnet ist. Zuletzt war es Mitte Mai 2017 geöffnet.,

4.5. Die Feststellungen konnten anhand des vorhandenen Aktenmaterials sowie den Zeugeneinvernahmen in der mündlichen Verhandlung getroffen werden. Das optische Erscheinungsbild als Gastgewerbebetriebsanlage ist durch diverse Fotos im Akt unzweifelhaft und unstrittig dokumentiert. Zum Betriebsablauf ist anzumerken, dass nach der letzten verdeckten Überprüfung durch die Finanzpolizei Anfang Mai 2017 das Vereinslokal nicht mehr geöffnet angetroffen wurde.

Noch bei der verdeckten Ermittlung am 2.5.2017 wurden auf Bestellung Getränke von Kellnerinnen serviert. Die Darstellung des Zeugen GD, dass es sich bloß um Freundinnen handelte, die anlässlich seines Geburtstages anwesend gewesen seien, und es sich nicht um Kellnerinnen handelte, erscheint insbesondere im Hinblick auf die Historie (mehrere Kellnerinnen wurden in der Vergangenheit angetroffen und legten glaubwürdige Zeugenaussagen ab, dass sie als Kellnerinnen im Lokal gearbeitet haben) konstruiert. Außerdem widerspricht es der allgemeinen Erfahrung, dass in einem üblichen Vereinslokal 2 fremden Personen, ohne Näheres zu hinterfragen, auf Bestellung einfach Getränke serviert werden.

Die mehrmals vorgefundene Kellnerbrieftasche, die Getränkelisten sowie die Aussagen der Kellnerinnen IL und SA hinsichtlich ihrer Beschäftigung lassen keinen anderen Schluss zu, als, dass die vom Obmann dargestellte Variante, dass die Getränke gratis wären und sich der Verein bloß durch Spenden finanziere, eine unglaubliche

Schutzbehauptung ist.4.5. Die Feststellungen konnten anhand des vorhandenen Aktenmaterials sowie den Zeugeneinvernahmen in der mündlichen Verhandlung getroffen werden. Das optische Erscheinungsbild als Gastgewerbebetriebsanlage ist durch diverse Fotos im Akt unzweifelhaft und unstrittig dokumentiert. Zum Betriebsablauf ist anzumerken, dass nach der letzten verdeckten Überprüfung durch die Finanzpolizei Anfang Mai 2017 das Vereinslokal nicht mehr geöffnet angetroffen wurde. , , Noch bei der verdeckten Ermittlung am 2.5.2017 wurden auf Bestellung Getränke von Kellnerinnen serviert. Die Darstellung des Zeugen GD, dass es sich bloß um Freundinnen handelte, die anlässlich seines Geburtstages anwesend gewesen seien, und es sich nicht um Kellnerinnen handelte, erscheint insbesondere im Hinblick auf die Historie (mehrere Kellnerinnen wurden in der Vergangenheit angetroffen und legten glaubwürdige Zeugenaussagen ab, dass sie als Kellnerinnen im Lokal gearbeitet haben) konstruiert. Außerdem widerspricht es der allgemeinen Erfahrung, dass in einem üblichen Vereinslokal 2 fremden Personen, ohne Näheres zu hinterfragen, auf Bestellung einfach Getränke serviert werden., , Die mehrmals vorgefundene Kellnerbrieftasche, die Getränkelisten sowie die Aussagen der Kellnerinnen IL und SA hinsichtlich ihrer Beschäftigung lassen keinen anderen Schluss zu, als, dass die vom Obmann dargestellte Variante, dass die Getränke gratis wären und sich der Verein bloß durch Spenden finanziere, eine unglaubliche Schutzbehauptung ist.

4.6. Anders stellt sich die Lage erst nach der letzten Überprüfung durch die Finanzpolizei Anfang Mai 2017 dar. Ab diesem Zeitpunkt ist keine Öffnung des Lokals mehr erwiesen.

4.7. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Amstetten vom 22.3.2017. Zl. AMS2-V-16 79367/5, wurde Herrn GD Nachstehendes zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

I) Sie haben es als das gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz zur Vertretung nach außen berufene Organ des KB mit Sitz in ***, ***, ZVR ***, in Ihrer Eigenschaft als Obmann zu verantworten, dass dieser Verein zumindest von 9.4.2016 bis 30.1.2017 im Standort ***, *** auf eigene Rechnung und Gefahr, selbständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, durch das Offenhalten der Betriebsstätte von ca. 11:00 Uhr bis in die Nachtstunden und das Bewirten von Gästen durch das Anbieten und die Ausschank alkoholischer und nichtalkoholischer Getränke in Form von alkoholischen Barmixgetränken und Limonaden um je 2,00 € sowie Kaffee um 1,20 € das Gastgewerbe gemäß § 94 Zi. 26 iVm § 111 Abs. 1 Zi. 2 Gewerbeordnung in der Betriebsart Bar ausgeübt hat, ohne die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, da keine Gewerbeberechtigung vorlag.römisch eins) Sie haben es als das gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz zur Vertretung nach außen berufene Organ des KB mit Sitz in ***, ***, ZVR ***, in Ihrer Eigenschaft als Obmann zu verantworten, dass dieser Verein zumindest von 9.4.2016 bis 30.1.2017 im Standort ***, *** auf eigene Rechnung und Gefahr, selbständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, durch das Offenhalten der Betriebsstätte von ca. 11:00 Uhr bis in die Nachtstunden und das Bewirten von Gästen durch das Anbieten und die Ausschank alkoholischer und nichtalkoholischer Getränke in Form von alkoholischen Barmixgetränken und Limonaden um je 2,00 € sowie Kaffee um 1,20 € das Gastgewerbe gemäß Paragraph 94, Zi. 26 in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Zi. 2 Gewerbeordnung in der Betriebsart Bar ausgeübt hat, ohne die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, da keine Gewerbeberechtigung vorlag.

II) Sie haben es als das gemäß § 9 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz zur Vertretung nach außen berufene Organ des KB mit Sitz in ***, ***, ZVR ***, in Ihrer Eigenschaft als Obmann zu verantworten, dass dieser Verein zumindest von 9.4.2016 bis 30.1.2017 im Standort ***, *** auf eigene Rechnung und Gefahr, selbständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, durch das Offenhalten der Betriebsstätte von ca. 11:00 Uhr bis in die Nachtstunden und das Bewirten von Gästen durch das Anbieten und die Ausschank alkoholischer und nichtalkoholischer Getränke in Form von alkoholischen Barmixgetränken und Limonaden um je 2,00 € sowie Kaffee um 1,20 € im Zuge der Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 94 Zi. 26 iVm § 111 Abs. 1 Zi. 2 Gewerbeordnung in der Betriebsart Bar eine genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlage in Form eines Barlokals mit einer Fläche von rund 100 m², ca. 25 Verabreichungsplätzen, einem Barbereich, einem Billardtisch, Hintergrundmusik und TV-Ausstrahlungen betrieben hat, ohne die erforderliche Genehmigung erlangt zu haben, da keine Betriebsanlagenbewilligung vorlag. Eine Betriebsanlagen genehmigung gemäß § 74 Abs. 2 Gewerbeordnung war erforderlich, da es sich bei der gegenständlichen Anlage um eine örtlich gebundene Einrichtung handelt, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist und die geeignet ist, im Sinne des § 74 Abs. 2 Zi. 1 und Zi. 2 Gewerbeordnung einerseits das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den

Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden und andererseits auch geeignet ist, eine Belästigung der Nachbarn durch Lärm, Staub und Geruch infolge des Betreibens des Lokals mit Zu- und Abgang von Gästen sowie Abspielens von Musik herbeizuführen. römisch zwei) Sie haben es als das gemäß Paragraph 9, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz zur Vertretung nach außen berufene Organ des KB mit Sitz in ***, ***, ZVR ***, in Ihrer Eigenschaft als Obmann zu verantworten, dass dieser Verein zumindest von 9.4.2016 bis 30.1.2017 im Standort ***, *** auf eigene Rechnung und Gefahr, selbständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, durch das Offenhalten der Betriebsstätte von ca. 11:00 Uhr bis in die Nachtstunden und das Bewirten von Gästen durch das Anbieten und die Ausschank alkoholischer und nichtalkoholischer Getränke in Form von alkoholischen Barmixgetränken und Limonaden um je 2,00 € sowie Kaffee um 1,20 € im Zuge der Ausübung des Gastgewerbes gemäß Paragraph 94, Zi. 26 in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Zi. 2 Gewerbeordnung in der Betriebsart Bar eine genehmigungspflichtige gewerbliche Betriebsanlage in Form eines Barlokals mit einer Fläche von rund 100 m², ca. 25 Verabreichungsplätzen, einem Barbereich, einem Billardtisch, Hintergrundmusik und TV-Ausstrahlungen betrieben hat, ohne die erforderliche Genehmigung erlangt zu haben, da keine Betriebsanlagenbewilligung vorlag. Eine Betriebsanlagengenehmigung gemäß Paragraph 74, Absatz 2, Gewerbeordnung war erforderlich, da es sich bei der gegenständlichen Anlage um eine örtlich gebundene Einrichtung handelt, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist und die geeignet ist, im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Zi. 1 und Zi. 2 Gewerbeordnung einerseits das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden und andererseits auch geeignet ist, eine Belästigung der Nachbarn durch Lärm, Staub und Geruch infolge des Betreibens des Lokals mit Zu- und Abgang von Gästen sowie Abspielens von Musik herbeizuführen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

I) § 366 Abs. 1 Zi. 1 iVm § 94 Zi. 26 iVm § 111 Abs. 1 Zi. 2 Gewerbeordnung römisch eins) § 366 Absatz eins, Zi. 1 in Verbindung mit Paragraph 94, Zi. 26 in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Zi. 2 Gewerbeordnung

II) § 366 Abs. 1 Zi. 2 zweiter Fall iVm § 74 Abs. 2 Zi. 1 und Zi. 2 Gewerbeordnung römisch zwei) § 366 Absatz eins, Zi. 2 zweiter Fall in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz 2, Zi. 1 und Zi. 2 Gewerbeordnung

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafen von

falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafen von

Gemäß

zu I € 1.000,00 zu römisch eins € 1.000,00

96 Stunden

§ 366 Abs. 1 Gewerbeordnung Paragraph 366, Absatz eins, Gewerbeordnung

zu II € 1.000,00 zu römisch zwei € 1.000,00

96 Stunden

§ 366 Abs. 1 Gewerbeordnung "Paragraph 366, Absatz eins, Gewerbeordnung"

Gegen dieses Straferkenntnis wurde von Herrn GD Beschwerde erhoben; es ist somit nicht rechtskräftig.

, Gegen dieses Straferkenntnis wurde von Herrn GD Beschwerde erhoben; es ist somit nicht rechtskräftig.,

5.

Rechtliche Erwägungen:

§ 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet: Paragraph eins, Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

1. (1) Absatz eins, Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die Paragraphen 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.
2. (2) Absatz 2, Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.
3. (3) Absatz 3, Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.
4. (4) Absatz 4, Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.
5. (5) Absatz 5, Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.
6. (6) Absatz 6, Bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiele, öfter als einmal in der Woche aus, so wird vermutet, daß die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

§ 360 Abs. 1 und 5 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet: Paragraph 360, Absatz eins und 5 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

(1) Besteht der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, 2, oder 3, so hat die Behörde unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß Paragraph 367, Ziffer 25, besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß Paragraph 79 c, oder Paragraph 82, Absatz 3, anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen.

....

(5) Die Bescheide gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

(5) Die Bescheide gemäß

Absatz eins, zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sind sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

§ 366 Abs. 1 Z. 1 und 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautetParagraph 366, Absatz eins, Ziffer eins und 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautet:

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1.

ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

2.

eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (Paragraph 74,) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;

....

§ 74 Abs. 1 und 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lautenParagraph 74, Absatz eins und 2 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) lauten:

(1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist.

(2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen 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, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 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 Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera 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.

....

Im konkreten Fall erachtet das Landesverwaltungsgericht, dass zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung durch die belangte Behörde die Voraussetzungen zur Erlassung eines Bescheides gemäß § 360 Abs 1 GewO 1994 vorlagen. Wie oben dargestellt war der Verdacht hinsichtlich des Vorliegens von Übertretungen des § 366 Abs. 1 Z 1 und Z 2 GewO 1994 omnipräsent. Im konkreten Fall erachtet das Landesverwaltungsgericht, dass zum Zeitpunkt der

Bescheiderlassung durch die belangte Behörde die Voraussetzungen zur Erlassung eines Bescheides gemäß Paragraph 360, Absatz eins, GewO 1994 vorlagen. Wie oben dargestellt war der Verdacht hinsichtlich des Vorliegens von Übertretungen des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, GewO 1994 omnipräsent.

Da es sich beim KB um einen Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 handelt, liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit, sei es mittelbar oder unmittelbar, auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist.

Genau dies war bis zur letzten Überprüfung durch die Finanzpolizei Anfang Mai 2017 der Fall. Im Lokal, das ohne Weiteres regelmäßig mehrmals pro Woche betreten werden konnte, wurden nach Bestellung Getränke von Kellnerinnen für jeden beliebigen Gast serviert und dafür wurde Geld kassiert. Die Beträge überstiegen dabei jedenfalls den Beschaffungswert. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass selbst die unglaublich dargestellte Variante des Zeugen GD, wonach die Getränke gratis wären und lediglich Spenden entgegen genommen würden, daran nichts ändern würde, da auch diese Konstruktion einen vermögensrechtlichen Vorteil für die Vereinsmitglieder, die alle keinen Mitgliedbeitrag zu zahlen haben, mit sich bringen würde, indem sie Getränke gratis erhalten würden. Hinzu kommt, dass der KB seine Tätigkeit jedenfalls öfter als einmal in der Woche ausübte, weshalb gemäß § 1 Abs. 6 GewO 1994 zu vermuten ist, dass die Absicht vorlag, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Da es sich beim KB um einen Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 handelt, liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit, sei es mittelbar oder unmittelbar, auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist., , Genau dies war bis zur letzten Überprüfung durch die Finanzpolizei Anfang Mai 2017 der Fall. Im Lokal, das ohne Weiteres regelmäßig mehrmals pro Woche betreten werden konnte, wurden nach Bestellung Getränke von Kellnerinnen für jeden beliebigen Gast serviert und dafür wurde Geld kassiert. Die Beträge überstiegen dabei jedenfalls den Beschaffungswert. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass selbst die unglaublich dargestellte Variante des Zeugen GD, wonach die Getränke gratis wären und lediglich Spenden entgegen genommen würden, daran nichts ändern würde, da auch diese Konstruktion einen vermögensrechtlichen Vorteil für die Vereinsmitglieder, die alle keinen Mitgliedbeitrag zu zahlen haben, mit sich bringen würde, indem sie Getränke gratis erhalten würden. Hinzu kommt, dass der KB seine Tätigkeit jedenfalls öfter als einmal in der Woche ausübte, weshalb gemäß Paragraph eins, Absatz 6, GewO 1994 zu vermuten ist, dass die Absicht vorlag, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Auch Gewinnerzielungsabsicht lag somit vor.

Das optische Erscheinungsbild entsprach dem eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart Bar (insbesondere: Gastbereich mit Tischen und Stühlen für ca. 25 Verabreichungsplätze, Billardtisch etc., Theke mit Getränkeladen, Portionierer für alkoholische Mixgetränke an der Wand, Kellnerbrieftasche, Getränkeliiste, Hintergrundmusik...). Auch Gewinnerzielungsabsicht lag somit vor. , , Das optische Erscheinungsbild entsprach dem eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart Bar (insbesondere: Gastbereich mit Tischen und Stühlen für ca. 25 Verabreichungsplätze, Billardtisch etc., Theke mit Getränkeladen, Portionierer für alkoholische Mixgetränke an der Wand, Kellnerbrieftasche, Getränkeliiste, Hintergrundmusik...).

Insgesamt bleibt nur der Schluss, dass zumindest der Verdacht vorlag, der KB übte das Gastgewerbe aus, ohne die erforderliche Gastgewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Wenn die Behörde weiters den Verdacht des Vorliegens einer Übertretung des § 366 Abs. 1 Z.2 GewO 1994 annahm, da eine Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 74 Abs. 2 Gewerbeordnung erforderlich war, da es sich bei der gegenständlichen Anlage um eine örtlich gebundene Einrichtung handelt, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist und die geeignet ist, im Sinne des § 74 Abs. 2 Zi. 1 und Zi. 2 Gewerbeordnung einerseits das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden und andererseits auch geeignet ist, eine Belästigung der Nachbarn durch Lärm, Staub und Geruch infolge des Betriebes des Lokals mit Zu- und Abgang von Gästen sowie Abspielens von Musik herbeizuführen, so kann der Behörde nicht entgegen getreten

werden. Wenn die Behörde weiters den Verdacht des Vorliegens einer Übertretung des , Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 annahm, da eine Betriebsanlagengenehmigung gemäß Paragraph 74, Absatz 2, Gewerbeordnung erforderlich war, da es sich bei der gegenständlichen Anlage um eine örtlich gebundene Einrichtung handelt, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit regelmäßig zu dienen bestimmt ist und die geeignet ist, im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Zi. 1 und Zi. 2 Gewerbeordnung einerseits das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, zu gefährden und andererseits auch geeignet ist, eine Belästigung der Nachbarn durch Lärm, Staub und Geruch infolge des Betriebes des Lokals mit Zu- und Abgang von Gästen sowie Abspielens von Musik herbeizuführen, so kann der Behörde nicht entgegen getreten werden.

Die Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs 1 GewO ist immer schon dann gegeben, wenn die im § 74 Abs 2 GewO genannten Auswirkungen nicht auszuschließen sind, und zwar selbst dann, wenn es sich um Auswirkungen handelt, die für gewerbliche Betriebsanlagen nicht spezifisch sind, sondern auch ohne Zusammenhang mit solchen Anlagen auftreten können. Tatbestandsmäßig nach § 74 Abs 2 GewO ist eben die mit der gewerblichen Betriebsanlage verbundene konkrete Eignung, die in der zitierten Gesetzesstelle näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen, nicht aber der Umstand, dass das Vorhandensein derartiger Auswirkungen tatsächlich feststeht (Hinweis E 16.2.1988, 87/04/0068). (VwGH 28.4.1992, 91/04/0332) Die Genehmigungspflicht einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, GewO ist immer schon dann gegeben, wenn die im Paragraph 74, Absatz 2, GewO genannten Auswirkungen nicht auszuschließen sind, und zwar selbst dann, wenn es sich um Auswirkungen handelt, die für gewerbliche Betriebsanlagen nicht spezifisch sind, sondern auch ohne Zusammenhang mit solchen Anlagen auftreten können. Tatbestandsmäßig nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO ist eben die mit der gewerblichen Betriebsanlage verbundene konkrete Eignung, die in der zitierten Gesetzesstelle näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen, nicht aber der Umstand, dass das Vorhandensein derartiger Auswirkungen tatsächlich feststeht (Hinweis E 16.2.1988, 87/04/0068). (VwGH 28.4.1992, 91/04/0332)

Um dies zu beurteilen, genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen. (VwGH 20.9.1994, 94/04/0068)

Der allgemeinen Lebenserfahrung folgend konnte im konkreten Fall nicht ausgeschlossen werden, dass von der gegenständlichen Betriebsanlage die gemäß § 74 Abs. 2 GewO geschützten Interessen insbesondere durch Lärm beeinträchtigt werden hätten können. Zumindest der Verdacht einer Genehmigungspflicht lag somit vor. Der allgemeinen Lebenserfahrung folgend konnte im konkreten Fall nicht ausgeschlossen werden, dass von der gegenständlichen Betriebsanlage die gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO geschützten Interessen insbesondere durch Lärm beeinträchtigt werden hätten können. Zumindest der Verdacht einer Genehmigungspflicht lag somit vor.

Insgesamt erachtet das Landesverwaltungsgericht, dass sich der bekämpfte Bescheid zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung als rechtmäßig erweist, weshalb eine entsprechende Feststellung mit Spruchpunkt 1. getroffen wurde.

Aus der Anordnung des § 360 Abs. 5 GewO 1994 folgt, dass die entsprechenden Bescheide als Leistungsbescheide zu erlassen sind. Demnach kommt es nicht auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der faktischen Betriebsschließung, sondern auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung an. Fällt allerdings während des Verfahrens eine der Voraussetzungen für die Maßnahme weg, so ist ein vergangenheitsbezogener Feststellungsbescheid zu erlassen. Diesfalls hat sich die Entscheidung auf den Zeitraum beginnend ab der (faktischen) Setzung der Maßnahme bis zum Wegfall der Voraussetzung zu beziehen (Hinweis E 26.6.2001, 2001/04/0073). Dem Wegfall einer Voraussetzung für die Maßnahme ist der Fall gleichzuhalten, in dem sich (erst) auf Grund späteren Wissensstandes erweist, dass es an einer Voraussetzung für die Maßnahme fehlt. Auch in einem solchen Fall ist daher ein vergangenheitsbezogener Bescheid zu erlassen, und zwar betreffend den Zeitraum von der (faktischen) Setzung der Maßnahme an bis zum Vorliegen eines, die Aufrechterhaltung der Maßnahme nicht (mehr) rechtfertigenden Ermittlungsergebnisses. (VwGH 24.10.2001, 2000/04/0142, 0143) Aus der Anordnung des Paragraph 360, Absatz 5, GewO 1994 folgt, dass die entsprechenden Bescheide als Leistungsbescheide zu erlassen sind. Demnach kommt es nicht auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der faktischen Betriebsschließung, sondern auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung der Berufungsentscheidung an. Fällt allerdings während des Verfahrens eine der Voraussetzungen für die Maßnahme weg, so ist ein vergangenheitsbezogener Feststellungsbescheid zu erlassen.

Diesfalls hat sich die Entscheidung auf den Zeitraum beginnend ab der (faktischen) Setzung der Maßnahme bis zum Wegfall der Voraussetzung zu beziehen (Hinweis E 26.6.2001, 2001/04/0073). Dem Wegfall einer Voraussetzung für die Maßnahme ist der Fall gleichzuhalten, in dem sich (erst) auf Grund späteren Wissensstandes erweist, dass es an einer Voraussetzung für die Maßnahme fehlt. Auch in einem solchen Fall ist daher ein vergangenheitsbezogener Bescheid zu erlassen, und zwar betreffend den Zeitraum von der (faktischen) Setzung der Maßnahme an bis zum Vorliegen eines, die Aufrechterhaltung der Maßnahme nicht (mehr) rechtfertigenden Ermittlungsergebnisses. (VwGH 24.10.2001, 2000/04/0142,0143)

Aktuell kann ein hinreichender Verdacht eines gewerbsmäßigen Betriebes des Lokals nicht festgestellt werden. Das Lokal soll den Angaben der Zeugen GD und LI folgend in Verbindung mit den versuchten Überprüfungen des Lokals durch die Behörde - das Lokal wurde von der Behörde zweimal geschlossen angetroffen - , nur mehr etwa 3 bis 4 mal monatlich für Vereinsmitglieder zugänglich sein. Kellnerinnen gibt es derzeit keine. Das gesamte Erscheinungsbild ist in wesentlichen Punkten nun different zu jenem im Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides.

Aufgrund des nicht (mehr) die Aufrechterhaltung der Maßnahme rechtfertigenden Ermittlungsergebnisses, war der bekämpfte Bescheid nunmehr gemäß

Spruchpunkt 2. vom Landesverwaltungsgericht zu beheben. Aufgrund des nicht (mehr) die Aufrechterhaltung der Maßnahme rechtfertigenden Ermittlungsergebnisses, war der bekämpfte Bescheid nunmehr gemäß , Spruchpunkt 2. vom Landesverwaltungsgericht zu beheben.

In diesem Zusammenhang muss klarstellend erwähnt werden, dass eine allfällige Ausübung des Gastgewerbes im gegenständlichen Standort nach wie vor gewerberechtlich nicht rechtmäßig wäre, da die gesetzlichen Voraussetzungen dafür (Gewerbeberechtigung, Betriebsanlagengenehmigung) nicht vorliegen. Eine Ausübung wäre somit jedenfalls verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden. Hinzu kommt, dass es der Behörde nicht genommen ist bei Vorliegen eines „Rückfalles“ neuerlich gewerbepolizeiliche Maßnahmen (zB beginnend mit Verfahrensordnung) zu setzen.

In diesem Zusammenhang muss klarstellend erwähnt werden, dass eine allfällige Ausübung des Gastgewerbes im gegenständlichen Standort nach wie vor gewerberechtlich nicht rechtmäßig wäre, da die gesetzlichen Voraussetzungen dafür (Gewerbeberechtigung, Betriebsanlagengenehmigung) nicht vorliegen. Eine Ausübung wäre somit jedenfalls verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden. Hinzu kommt, dass es der Behörde nicht genommen ist bei Vorliegen eines „Rückfalles“ neuerlich gewerbepolizeiliche Maßnahmen (zB beginnend mit Verfahrensordnung) zu setzen.,

6.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Schlagworte

Anlagenrecht; gewerbliche Betriebsanlage; Betriebsschließung; Verein;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2017:LVwG.AV.325.002.2017

Zuletzt aktualisiert am

14.09.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at