jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Tirol 2006/12/13 2006/16/3395-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.12.2006

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Christoph Lehne über die Berufung des K. Sport-, Kultur- und Freizeitvereines der ArbeitnehmerInnen aus der Türkei im Unterland, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. G. F., K., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 27.09.2006, Zl 2.0 A-6532/15, wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 in Verbindung mit § 67h Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) und § 359a Gewerbeordnung 1994 (GewO) wird der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

Text

Dem erstinstanzlichen Akt ist zu entnehmen, dass mit 27.02.2003 die Gewerbeanmeldung der K. KEG mit Sitz in St. J. in Tirol für das Handelsgewerbe im Standort St. J. in Tirol, XY-Straße 56, mit dem gewerberechtlichen Geschäftsführer M. K., geb am XY in A., türkischer Staatsangehöriger, wohnhaft in St. J. in Tirol, XY-Weg 14, zur Kenntnis genommen wurde.

Nach Erhebungen, ob die Nebenrechte der Handelsgewerbetreibenden nach§ 154 Abs 1 GewO 1994 im Besonderen im Standort St. J. in Tirol, XY-Straße 56, Billiardcafe K. KEG, eingehalten werden, erließ die Erstbehörde einen Bescheid nach § 360 Abs 3 in Verbindung mit § 366 Abs 1 Z 1 und § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994 und verfügte die Schließung des vom K. Sport-, Kultur- und Freizeitverein der ArbeitnehmerInnen aus der Türkei im Unterland ? Tirol (Clup 52) ausgeübten Betriebes des Gewerbes Gastgewerbe gemäß § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994 in der Betriebsart ?Cafe? in St. J. in Tirol, XY-Straße 56, mit der wesentlichen Begründung, dass eine gewerberechtlich nicht gedeckte Gastgewerbetätigkeit im gegenständlichen Standort vorliege.

Dagegen hat der betroffene Verein mit folgender Begründung durch Rechtsanwalt Dr. G. F. Berufung erhoben und die Aufhebung der angefochtenen Maßnahmen beantragt:

?Der bezeichnete Bescheid wird seinem gesamtem Umfang nach angefochten.

Geltend gemacht werden mangelhaftes Ermittlungsverfahren und unrichtige rechtliche Beurteilung.

Die Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel (als Gewerbebehörde) führt zusammengefasst aus, dass die Berufungswerberin am genannten Standort ein Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe ausübe. Es handle sich dabei um eine offenkundige Übertretung der Gewerbeordnung und sei es als erwiesen anzusehen, dass Betriebsweise und Erscheinungsbild eines einschlägigen Gastgewerbebetriebes vorliege.

Dies wurde damit zu begründen versucht, indem ausgeführt wurde, dass alle 3 Voraussetzungen der Gewerbsmäßigkeit vorlägen. Diese wären:

Selbständigkeit, Regelmäßigkeit und die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen.

Dem Umstand, dass es sich dabei um das Vereinslokal der Berufungswerberin handelt, wurde mit dem Hinweis auf § 6 Abs 1 GewO 1994 entgegnet, wonach die Ertragserzielungsabsicht oder sonstige Erlangung wirtschaftlicher Vorteile, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit auf Erlangung - unmittelbar oder mittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist.

In weiterer Folge wird dann ausgeführt, dass die im Vereinslokal verabreichten Speisen - gemessen an gastgewerblichen Leistungen - zu vergünstigten Preisen erfolgen. Dabei handle es sich - nach Auffassung der Behörde - nicht um reine Selbstkostenpreise.

Im Falle der Bewirtung dürfe, um die Gewinnerzielungsabsicht auszuschließen, nur die Deckung der Kosten der betreffenden Bewirtung angestrebt werden. Es ergebe sich ?aus der täglichen Lebenserfahrung?, dass die erhobenen Preise für Speisen und Getränke geeignet seien, auch die Unkosten für die sonstigen Vereinsaufwendungen, namentlich den Pachtzins für das Vereinslokal zu decken.

Abgesehen davon, dass es sich bei diesen Äußerungen um durch nichts gedeckte bloße Vermutungen handelt, kann es doch nicht angehen, den Vereinsmitgliedern - und nur solche (und deren Angehörige) frequentieren das Vereinslokal - zu verwehren, zum Erhalt ihres Vereines beizutragen. Es ist dabei völlig gleichgültig, ob diese Zuwendungen in fixen Mitgliedsbeiträgen oder in an der tatsächlichen Inanspruchnahme der Vereinsleistungen durch die Vereinsmitglieder orientierten Zuwendungen bestehen.

Auf eine Wiedergabe der übrigen, die Berufungswerberin benachteiligenden Ausführungen, wird - obwohl diese durchaus als ?vereinshinderlich? angesehen werden könnten - verzichtet. Man denke nur daran, dass hiezu geäußert wurde, dass die Erlassung der Zwangsmaßnahme (Schließung eines Vereinslokales!) nicht verpflichtend anzukündigen sei und die Begründung des Bescheides gleich mit dem Hinweis auf eine begangene Verwaltungsübertretung samt Straffolge eröffnet wird. Inwieweit hiebei in verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte (Vereinsfreiheit, Versammlungsfreiheit etc) eingegriffen wird, bleibt noch zu diskutieren.

Immerhin hat die Behörde ausgesprochen (§ 360 Abs 6 GewO 1994), dass die getroffenen Maßnahmen auf Antrag des Gewerbetreibenden widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen zur Erlassung eines Bescheides nach § 360 GewO 1994 nicht mehr vorliegen und in Folge der Berufungswerberin - löblicherweise - ein Formblatt zur Gewerbeanmeldung beigeschlossen.

Der guten Ordnung halber wird ausgeführt, dass die Berufungswerberin der bescheidmäßigen Anordnung unverzüglich Genüge getan und ihr Vereinslokal umgehend geschlossen hat.

Die Berufungswerberin ist durch den vorliegenden Bescheid - unabhängig von einer etwaigen Gewerbeanmeldung - benachteiligt, da ihr insofern trotz fehlender Voraussetzungen - der Betrieb des Vereinslokales in Form eines Gewerbebetriebes ?aufgezwungen? wird.

Auf einfachgesetzlicher Lage ist jedenfalls auszuführen, dass ein ausschließlich Vereinsmitgliedern zugängliches Gebäude von vornherein nicht das Erscheinungsbild eines Gastgewerbebetriebes aufweist. Im Übrigen wäre auch zu erheben gewesen, wer denn die Speisen verabreicht, wie die ?Bezahlung? erfolgt, wer Getränkeflaschen und Gläser, Teller etc reinigt, die Speisen zubereitet und so weiter und so weiter.

Es drängen sich dabei nämlich durchaus Parallelen zu einem Offizierkasino auf. Auch da kann man (zumindest in den besseren) noch manchmal einen Billiardtisch finden und werden Speisen und Getränke zu günstigen Preisen angeboten. Auch da hat - unabhängig davon, dass das ?Militär? natürlich kein ?Verein? ist - nicht jedermann Zugang und wird dabei auch, und nicht nur aus diesem Grund, keine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt. Genausowenig stellt bspw - unter bestimmten Voraussetzungen - eine Werkskantine einen Gewerbebetrieb dar. Sollte hier wirklich eine Differenzierung und Vereine benachteiligende Gesetzesauslegung stattfinden, so ist diese insofern willkürlich bzw gleichheitswidrig.

Doch man braucht dem Gesetz hier noch lange keinen Abbruch zu tun:

§ 1 Abs 6 GewO 1994 lautet:

... und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile. für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. ...

Die Vereinsmitglieder - und nur solche konsumieren im Lokal der Berufungswerberin - erlangen nämlich gar keinen vermögensrechtlichen Vorteil. Das liegt klar auf der Hand. Selbst wenn diese Besucher wirklich etwas mehr als die bloßen Selbstkosten zahlen sollten (was ohnehin eine Spekulation der Behörde ist, da ja ein etwaiger Einstandspreis keinesfalls schon der Selbstkostenpreis ist), so erlangen sie damit noch keinen Vermögensvorteil. Sie würden sich hier ja lediglich selbst finanzieren, da etwaige Vorteile ja wiederum nur den Vereinsmitgliedern zufließen können. Selbst diesfalls liegt nur ein klassisches Nullsummenspiel vor.

So wurde hiezu bspw bereits judiziert, dass die Erbringung von Dienstleistungen gegen Entgelt ökonomisch als Austausch wirtschaftlicher Leistungen zu verstehen ist, wobei von einem vermögensrechtlichen Vorteil für eine der beiden Vertragsparteien dann nicht gesprochen werden kann, wenn der Wert der Dienstleistung zu dem hiefür geleisteten Entgelt in einem angemessenem Verhältnis steht (vgl Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, 3. Auflage, Anmerkung 5 zu § 1 Abs 6 mit Hinweisen auf VwGH 91/04/0232; 92/04/0245). Selbst wenn die verbilligte Konsumation tatsächlich einen Niederschlag in Mitgliedsbeiträgen finden sollte, so wäre letztlich immer noch ein angemessenes Verhältnis im Sinne eines solchen Leistungsaustausches gewahrt. Kein Gewerbetreibender wird es sich - gerade in der Betriebsart Cafe - leisten können, derart zu ?wirtschaften?. Würde man hier bei Vereinen schon eine Gewerbetätigkeit annehmen, unterstellt man dem Gesetz eine völlig unbegründete Schlechterstellung von Vereinen.

Auch wurde bereits ausgeführt, dass ?Geselligkeitsvereine - namentlich Jugendclubs ua - keiner einschlägigen Gewerbeberechtigung bedürfen, wenn die Mitglieder im Rahmen ihrer Zusammenkünfte in einfacher Weise (und nichts anderes hat die Behörde bislang erhoben) mit Speis und Trank versorgt werden? (so wiederum KobzinaIHrdlicka, Gewerbeordnung 1994, 3. Auflage, Anmerkung 6) zu § 1, Seite 47). Bei einem Verein, der soziale oder gemeinnützige Zwecke verfolgt, schadet es nicht bzw liegt keine ?Vorteilserzielungsabsicht? vor, wenn der Verein so angelegt ist, dass er nur durch ?Subventionsempfang? seine Funktionsfähigkeit erhalten kann. Nichts anderes kann für

den K. SPORT, KULTUR und FREIZEITVEREIN gelten. In all diesen Fällen ist der vom Verein eingerichtete ?Betrieb? schon von vornherein eine sich wirtschaftlich nicht selbsttragende Einheit und damit die Erlangung einer Gewerbeberechtigung nicht erforderlich (vgl wiederum Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, 3. Auflage, Anmerkung 6 zu § 1, Seite 47).

Die Behörde hat - trotz entsprechender Hinweise, welche sich in augenfälliger Weise bereits aus dem Vereinswortlaut ergeben - nicht erhoben, dass dieser Verein sozialen, wohltätigen, kulturellen udgl Zwecken dient und ist damit auch die Rechtsvermutung des § 1 Abs 6 (letzter Satz) GewO 1994 hinfällig.

Im Übrigen ist die ausgesprochene ?Betriebsschließung? unverhältnismäßig und hätte die Behörde zunächst (nach § 360 Abs 1 GewO 1994) erst einmal ein ?gelinderes? Mittel einsetzen müssen. Gerade bei Vereinen sollte nämlich nicht schon aufgrund eines ersten Eindrucks eine ?offenkundige? Übertretung des § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 angenommen und damit ein Vorgehen nach § 360 Abs 3 GewO 1994 (im Sinne einer sofortigen - und ohne vorausgehendes Verfahren ergehenden - Betriebsschließung) begründet werden. Es kann dabei wohl auch nicht schaden, wenn das Vereinslokal eine etwas gehobenere Ausstattung - mit einem Billiardtisch und ein paar anderen Spielgeräten - aufweist und ist damit eine unbefugte Gewerbeausübung noch nicht ?offenkundig?.

Im vorliegendem Fall wäre eine ?Verfahrensanordnung? iSd § 360 Abs 1 GewO durchaus ausreichend gewesen, einen rechtskonformen Zustand vorzubereiten und hätte dies dem Verein die Möglichkeit geboten, eine Einschränkung bzw nochmalige Überdenkung nunmehr vorgeworfener Geschehensabläufe vorzunehmen. Der Verein hätte bspw seine ?Preiskalkulation? noch einmal überdenken können und diese, sofern dabei wirklich eine geringfügige Überschreitung des reinen Selbstkostenpreises zutage gekommen wäre, die Preise - besser wohl den Kostenersatz für Getränke etc - entsprechend reduzieren können und soweit dies überhaupt beanstandet wird, auch das äußere Erscheinungsbild anpassen können, um eine Verwechslung mit einem Gewerbebetrieb möglichst hintanzuhalten. Diese Möglichkeiten wurden dem betroffenen Verein durch die Schließung des Vereinslokales genommen.

Der angefochtene Bescheid ist sohin sowohl aufgrund unvollständiger und damit mangelhafter Sachverhaltsermittlung, als auch aufgrund unrichtiger rechtlicher Beurteilung, ersatzlos zu beheben.

Es werden daher gestellt nachstehende

ANTRÄGE:

Der Landeshauptmann von Tirol (bzw die zuständige Gewerbebehörde zweiter Instanz - Verfahren nach § 360 Abs 3 GewO 1994) wolle, zunächst der erhobenen Berufung aufschiebende Wirkung zuerkennen, jedenfalls aber:

Den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel zu Geschäftszahl 2.0 A-6532/15 vom 27.09.2006 seinem gesamten Umfang nach ersatzlos beheben.

in eventu:

Den genannten Bescheid - nach Verfahrensergänzung im oben aufgezeigten Sinne - ersatzlos beheben.

in eventu:

Den genannten Bescheid - nach Verfahrensergänzung im oben aufgezeigten Sinne - beheben und dabei allenfalls eine Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes (im Sinne des § 360 Abs 1 GewO 1994) erlassen.

in eventu:

Den genannten Bescheid aufheben und die Sache an die Gewerbebehörde I. Instanz zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung - im oben aufgezeigten Sinne - zurückverweisen.?

Die maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994 lauten wie folgt:

?§ 360

(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 Verfahrensanordnung 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 § 78 Abs 2, § 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.

....

(3) Ist eine Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 offenkundig, so hat die Behörde ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides den gesamten der Rechtsordnung nicht entsprechenden Betrieb an Ort und Stelle zu schließen; eine solche Betriebsschließung liegt auch dann vor, wenn eine Gewerbeausübung unterbunden wird, die keine Betriebsstätte aufweist; hierüber ist jedoch binnen eines Monats ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt. Der Bescheid gilt auch dann als erlassen, wenn er gemäß § 19 des Zustellgesetzes, BGBl Nr 200/1982, wegen Unzustellbarkeit an die Behörde zurückgestellt worden ist.?

Ist ? im Gegensatz zu § 360 Abs 1 GewO 1994 ? eine Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 offenkundig, dann ist nicht zunächst nach Abs 1, sondern unmittelbar mit Sofortmaßnahmen nach Abs 3 vorzugehen. Ein bloßer Verdacht allein reicht nicht aus. Vielmehr müssen die Umstände des Falles einen schlüssigen Hinweis auf die Unbefugtheit der Gewerbeausübung geben, damit eine Sofortmaßnahme gesetzt werden kann. Zur Auslegung des Begriffes ? offenkundig? kann sinngemäß auch das zum selben im § 358 Abs 1 verwendeten Begriff ergangene Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.10.1984, Zl 83/04/0305, herangezogen werden, wonach eine Offenkundigkeit dann vorliegt, wenn bei Bedachtnahme auf den der Behörde offen liegenden Sachverhalt keine Zweifel bestehen. Auch unter Bedachtnahme auf das Berufungsvorbringen kann man im gegenständlichen Fall sicher nicht von einer offenkundigen illegalen Gewerbeausübung ausgehen, werden doch die Preise nicht festgelegt bzw sind sie nur teilweise wie beim K.-M. Auch die Feststellung im Bericht, die Einnahmen kämen dem Verein zugute, verrät noch nicht unbedingt, dass eine Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 1 Abs 6 GewO 1994 vorliegt. Im gegenständlichen Fall wäre daher eher ein Vorgehen nach § 360 Abs 1 GewO 1994 zielführend gewesen. Da die Voraussetzungen des § 360 Abs 3 GewO 1994 nicht vorlagen, war der Bescheid daher aufzuheben.

Schlagworte

Zur, Auslegung, des, Begriffes ?offenkundig?, kann, sinngemäß, auch, das, zum, selben, Begriff, im, § 358 Abs 1, verwendeten, Begriff, ergangene, Erkenntnis, des, Verwaltungsgerichtshofes, vom, 3.10.1984, Zl 83/04/0305, herangezogen, werden, wonach, eine, Offenkundigkeit, dann, vorliegt, wenn, bei, Bedachtnahme, auf, das, Berufungsvorbringen, keine, Zweifel, bestehen

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at