jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Salzburg 2002/11/05 4/10326/4-2002th

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.11.2002

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch das Einzelmitglied Mag. Thomas Thaller über die P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 27.6.2002, Zahl 1/06/20011/2001/010, folgendes Erkenntnis:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 24 VStG wird der Berufung teilweise Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe auf ? 500,--, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 15 Stunden herabgesetzt.

Im Übrigen wird der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatvorwurf wie folgt zu lauten hat:

?Sie haben als erster Vorsitzender (Vereinsobmann) des Vereins ?T.club, Verein zur Förderung multimedialer Subkultur e.V.? und somit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ zu verantworten, dass im Rahmen dieses Vereins am Standort in Salzburg, M.Straße 1 (sog. L.-Kavernen), im Zeitraum 15.6.2001 bis 20.7.2001 und 8.9.2001 bis 12.12.2001, regelmäßig (jeweils an den Wochenenden ? freitags und samstags geöffnet von 21.00 Uhr bis 04.00 Uhr) entgeltlich alkoholische und nichtalkoholische Getränke (so zB kleines Bier um S 30,--) ausgeschenkt wurden, um mit den dadurch erzielten Einnahmen zumindest die Betriebskosten für das Vereinslokal und die Anschaffung technischer Geräte zu finanzieren. Das Lokal hat dabei in etwa der Ausstattung eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart ?Pub? entsprochen. Es wurde somit das Gastgewerbe in der Betriebsart ?Pub? ausgeübt, ohne dass der Verein im Besitz der hiefür erforderlichen Gewerbeberechtigung war.?

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG verringert sich der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag auf ? 50,--. Für das Berufungsverfahren fallen gemäß § 65 VStG keine Kosten an.

Text

Begründung:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe zu verantworten, dass am Standort in Salzburg, M.Straße 1, der Verein zur Förderung multimedialer Subkultur ?T.club? im Zeitraum 15.6.2001 bis 12.12.2001, regelmäßig (jeweils an den Wochenenden ? freitags und samstags geöffnet von 21.00 Uhr bis 04.00 Uhr) betrieben wurde und entgeltlich alkoholische und nichtalkoholische Getränke (so zB gr. Bier S 42,--, weißer Spritzer S 42,--, 1/8 weiß oder rot S 32,--, 0,2 Mineral S 22,--, 1 Dose Red Bull S 42,--, 0,2 Coca Cola S 32,-

-, 0,2 Tequila S 32,--, 0,75 Flasche Whiskey S 800,--, 0,75 Flasche Vodka S 800,--) ausgeschenkt wurden, wobei das Lokal Platz für 100 Personen bietet und auch die Ausstattung der eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart ?Pub? entsprochen hat und somit das Gastgewerbe in der Betriebsart ?Pub? ausgeübt wurde, ohne im Besitz der hiefür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein.

Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 iVm §§ 1, 5, 124 Z 8 und 142 Abs 1 Z 3 und 4 Gewerbeordnung 1994 idF BGBl. I Nr. 136/2001, begangen und wurde über den Beschuldigten gemäß § 366 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von ? 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag) verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte durch seinen Rechtsvertreter fristgerecht eine Berufung eingebracht. Er wendet darin ein, dass die im Bericht der Wirtschaftskammer Salzburg angeführte Überprüfung der Klubräumlichkeiten vom 31.8.2001 eine Fremdveranstaltung betreffe, welche in keinster Weise vom Beschuldigten bzw vom Verein zu verantworten sei. Dem Vermieter der L.-Kavernen sei nämlich im Mietvertrag eingeräumt worden, dass er bei Bedarf selbst die Mieträumlichkeiten benutzen und sodann fremdvermieten könne. Dies sei geschehen. Über die Sommerzeit für 6 Wochen, nämlich genau bis zum 6.9.2001, haben überhaupt keine Vereinsversammlungen des Vereines T.club stattgefunden. Er bestreite auch ausdrücklich die im Spruch des Bescheides angeführten Getränkepreise. Festzuhalten sei, dass von aktiven Mitgliedern bei Vereinsversammlungen kein Geld für Getränke verlangt würde, lediglich für Fördermitglieder und Schnuppermitglieder werde ein geringfügiger Unkostenbeitrag für Getränke verlangt. Die im Straferkenntnis angeführten Preise werden als unrichtig und tatsachenwidrig bestritten. Beim Verein T.club habe es bisher nur geschlossene Vereinsversammlungen gegeben. Bei jeder Vereinsversammlung würden auch Listen über anwesende Mitglieder geführt. Eine entsprechende Schnupper-Mitgliedschaft könne nur auf Grund einer entsprechenden Einladung erworben werden und habe es diesbezüglich ca. 10 Einladungen pro Vereinsversammlung gegeben. Der Verein sei nicht auf Gewinn gerichtet und im Wesentlichen mit der Präsentation und Förderung von Künstlerin sowie mit der Unterhaltung der Vereinsmitglieder beschäftigt. Durch die Tatumschreibung lasse sich keine ausreichende Bezugnahme auf die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 1 Abs 2 GewO entnehmen. Es fehle ein Ansatz dafür, dass die Tätigkeit in der Absicht betrieben werde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Ergänzend werde auch verwiesen, dass der Verein seine Tätigkeit im Jahresdurchschnitt nur einmal pro Woche ausübe, sodass auch nicht einmal die Vermutung vorliege, dass eine Absicht vorhanden wäre einen Ertrag oder wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Am 17.10.2002 fand in der Sache eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung statt, in der als Zeugen Herr Reinhard F. von der Wirtschaftskammer Salzburg sowie Herr Dkfm. Rudolf K. als Zeugen einvernommen wurden.

Der Beschuldigte gab in seiner Einvernahme an, von April 2000 bis 31.12.2001 erster Vorsitzender des ?Vereins zur Förderung multimedialer Subkultur, T.club? gewesen zu sein. Im April 2001 habe der Verein Teile der so genannten L.-Kavernen in M als Vereinslokalität jeweils für Freitag und Samstag angemietet. Dieser Mietvertrag sei mit Juli 2002 ausgelaufen und nicht mehr verlängert worden. In den Vereinlokalitäten haben geschlossene Vereinsveranstaltungen stattgefunden, die vor allem der Präsentation der im Verein vertretenen Künstler dienten; auch seien Workshops veranstaltet worden. Es habe sich um geschlossene Vereinsveranstaltungen nur für Vereinsmitglieder gehandelt. Es sei aber für Bekannte von Vereinsmitgliedern möglich gewesen so genannte Schnupper-Mitgliedschaften für einen Tag zu erwerben. Die Vereinsveranstaltungen seien auch über Radio beworben worden und dabei in Gewinnspielen Tages-Mitgliedschaften für Radiohörer verlost worden. In den Vereinsräumlichkeiten selbst sei in einem Raum auch eine Bar eingerichtet und dort Getränke ausgeschenkt worden. Die im Straferkenntnis angeführten Getränkepreise seien aber nicht vom Verein gewesen. So habe er zB kein großes Bier ausgeschenkt, ein kleines Bier habe bei ihm ca. S 30,-- gekostet. Nähere Angaben über die sonstigen Preise für Getränke könne er nicht machen. Die Erlöse aus dem Getränkeausschank seien zur Bezahlung der Miete und Betriebskosten des Vereinslokales und zur Anschaffung der technischen Geräte verwendet worden.

Der Zeuge Dkfm. Rudolf K. gab an, Geschäftsführer der A. GesmbH zu sein. Diese sei die Hauptmieterin der gegenständlichen L.- Kavernen. Er bestätigte, dass er Teile der Kavernen (Räume im Ausmaß von 60m^2) an den Verein T.club jeweils für Freitag und Samstag vermietet habe. Der Mietvertrag habe ein gutes Jahr bestanden. Im Zeitraum 21.7.2001 bis 7.8.2001 habe es allerdings keine Veranstaltungen des T.clubs gegeben. Er habe in dieser Zeit die Räume für Fremdveranstaltungen vermietet gehabt; so habe am 25.8.2001 eine Hochzeit stattgefunden und am 1.9. ein Fest für einen Herrn F..

Für die Einrichtung der Bar habe der Mieter selbst gesorgt. Der Verein T.club habe einen eigenen absperrbaren Raum zur Verfügung gehabt, in dem dieser eine Bar eingerichtet habe und auch seine technische Einrichtungen verstaut hatte.

Der Zeuge Reinhard F. gab an, dass die Wirtschaftskammer Anzeigen von Gastronomiebetrieben erhalten habe, dass in den L.-Kavernen in der M.Straße unbefugt ein Gastgewerbe vom Verein T.club ausgeübt werde. Er habe zunächst Ermittlungen im Internet durchgeführt und am 31.8.2000 sich den Betrieb vor Ort angeschaut. Er sei ca. gegen 24 Uhr gekommen, an der Eingangstür habe er seinen Namen angeben und S 100,-- zahlen müssen. Sein Name und seine Adresse sei auf eine Liste eingetragen worden, dann sei er hineingelassen worden. Auf Vereinsmitglieder habe er sich nicht berufen müssen. Er sei dann zu einer Garderobe gekommen, einen Gang hinaufgegangen und in einen Raum gelangt, in dem eine Bar gewesen sei. Sitzgelegenheiten seien allerdings dort nicht gewesen. Dort seien Getränke ausgeschenkt worden und habe er auch eine Preisliste gesehen, welche er dann in die Anzeige übernommen hatte. Es habe auch in einem zweiten kleineren Raum eine Bar mit Sitzgelegenheiten und Stehtischen gegeben, wo es im Prinzip ähnlich ausgeschaut habe und auch Getränke ausgeschenkt worden seien. Er habe später auch mit einer Mitarbeiterin des Vermieters Dkfm. K. ein Telefonat geführt und angefragt, ob er die L.-Kavernen zum Wochenende mieten könne. Dabei habe er die Auskunft erhalten, dass von 8.April 2001 bis 7. April 2002 die Kavernen jeden Freitag und Samstag vom Verein T.club gemietet seien.

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg stellt hiezu gemäß § 51c VStG durch ein Einzelmitglied fest:

Im Verfahren unbestritten ist, dass der Beschuldigte im vorgeworfenen Tatzeitraum verantwortlicher Vereinsobmann (erster Vorsitzender) des am 2.4.2000 in Oberau, B, gegründeten Vereins ?T.club, Verein zur Förderung multimedialer Subkultur e. V.? (im Folgenden T.club) gewesen ist. Weiters ist unbestritten, dass dieser Verein im April 2001 in den so genanten L.-Kavernen in der M.Straße 1 in Salzburg Räumlichkeiten zur Durchführung von Vereinsveranstaltungen jeweils für Freitag und Samstag mietete. Der Beschuldigte gestand selbst ein, dass während dieser Vereinsveranstaltungen, zu denen auch eintätige Schnupper-Mitgliedschaften erworben werden konnten, auch Getränke in einer eigens eingerichteten Bar entgeltlich ausgeschenkt wurden, wobei der Erlös aus dem Getränkeausschank zur Begleichung der Miete des Vereinslokals, der Betriebskosten und der technischen Ausstattung des Vereines diente. Der Beschuldigte bestritt allerdings, dass am 31.8.2001 eine Vereinsveranstaltung stattgefunden habe.

Gemäß § 1 Abs 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit dann 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.

Gemäß § 1 Abs 6 GewO 1994 liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit ? sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Verlangen vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein gemäß 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.

Bei dem vorliegenden in Deutschland gegründeten Verein T.club handelt es sich um einen Verein, der auch unter das österreichische Vereinsgesetz einzureihen wäre. Der Beschuldigte als damaliger Vereinsobmann bestreitet nicht, dass ab April 2001 (mit Ausnahme von 6 Wochen im Sommer) regelmäßig an Freitagen und Samstagen

Vereinsveranstaltungen stattfanden, bei denen auch Getränke in einer eigens eingerichtet Bar ausgeschenkt wurden. Er bestreitet zwar eine Gewinnerzielungsabsicht, gibt aber an, dass die Einnahmen unter anderem für die Deckung der Miete und der anfallenden Betriebskosten für das Vereinslokal verwendet wurden.

Nach ständiger höchstgerichtlicher Judikatur ist davon auszugehen, dass in den Fällen, in denen die Einnahmen aus Getränke- oder Speisenkonsumation nicht nur die Auslagen für den Einkauf der konsumierten Lebensmittel abdecken, sondern auch zur Abdeckung des Pachtzinses und der anfallenden Betriebskosten des Vereinslokales dienen, der Verein die Absicht hat, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen und damit Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 1 Abs 2 GewO 1994 anzunehmen ist (z.B. VwGH 23.10.1995,93/04/0110). Auf eine tatsächliche Gewinnerzielung kommt es im Einzelfall nicht an.

Die Berufungsbehörde nimmt in Anbetracht dieser Rechtslage bei Berücksichtigung der Ausführungen des Beschuldigten eine gewerbsmäßige Ausübung des Gastgewerbes durch den genannten Verein an, wofür der Beschuldigte als damaliger Obmann verantwortlich ist.

Mit dem Argument, dass zum Zeitpunkt der Überprüfung durch die Wirtschaftskammer am 31.8.2001 eine Fremdveranstaltung stattgefunden habe, vermag der Beschuldigte für seinen Standpunkt nichts zu gewinnen, zumal die Strafbehörde erster Instanz die Freitage und Samstage zwischen 15.6.2001 und 12.12.2001 als Tatzeitraum der unbefugten Gewerbeausübung vorgeworfen hat. Bei der unbefugten Gewerbeausübung handelt es sich um ein so genanntes fortgesetztes Delikt, wobei der Vorwurf eines bestimmten Tatzeitraumes sämtliche in diesen Tatzeitraum unter einen Gesamtvorsatz gesetzten Einzeltathandlungen umfasst. Auch unter dem Aspekt, dass sich für den Zeitraum 21.7.2001 bis 7.9.2001 Tätigkeiten des Vereins auf Grund der Zeugenaussage des Vermieters Dkfm. K. nicht mit der erforderlichen Sicherheit erweisen lassen, liegt dennoch ein Fortsetzungszusammenhang bezüglich der übrigen zugestandenen Vereinsveranstaltungen mit Getränkeausschank an den Freitagen und Samstagen im Zeitraum 15.6.2001 bis 20.7. 2001 und 8.9.2001 bis 12.12.2001 vor.

Die Rechtsansicht, dass § 1 Abs 6 letzter Satz GewO 1994 auf eine jährliche Durchschnittsbetrachtung abstellt, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, sodass auch diesbezüglich die Vermutung einer Gewinnerzielungsabsicht anzunehmen ist.

Insgesamt wird sohin die vorgeworfene Übertretung als erwiesen angenommen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Abs 2 dieser Norm sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 ist für die gegenständliche Übertretung ein Geldstrafrahmen bis zu ? 3.600,-- vorgesehen. Es ist vorliegend von einem nicht mehr unbeträchtlichen Unrechtsgehalt auszugehen, da dem Verein durch die unbefugte Gewerbeausübung über einen bereits längeren Zeitraum ein nicht unerheblicher Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Gewerbetreibenden gegeben war.

Bei der subjektiven Strafbemessung ist als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten zu werten. Seine angegebene Einkommenssituation ist mit monatlich ? 1.000,-- unterdurchschnittlich.

Insgesamt erachtet die Berufungsbehörde bei Berücksichtigung des Milderungsgrundes, der Einschränkung des Tatzeitraumes und seiner Einkommenssituation eine Herabsetzung der Geldstrafe für geboten, wobei eine Strafe von ? 500,-- als ausreichend erachtet wird, um den Beschuldigten in Hinkunft von weiteren gleich gelagerten Übertretungen abzuhalten.

Schlagworte

Erwerbserzielungsabsicht bei Vereinen

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