

TE UVS Wien 1994/12/15 04/33/890/94

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.12.1994

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr Maukner über die Berufung der Frau Eva S gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den

20. Bezirk, vom 20.9.1994, ZI MBA 20 - S/3646/94, betreffend eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit § 1 Abs 6 der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung am 15.12.1994 wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

Der Berufungswerberin wird daher gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG ein Betrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von 20 % der

verhängten Geldstrafe, das sind S 1.800,--, auferlegt.

Text

Begründung:

1. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 20.9.1994 wurde der Berufungswerberin zur Last gelegt, sie habe es als Obfrau und somit als § 9 VStG zur Vertretung nach außen Berufene des "Z Vereines", in Wien, R-gasse etabliert, zu verantworten, daß dieser Verein am 27. Mai 1994 und am 28. Mai 1994 im obzitierten Vereinslokal, somit öfter als einmal in der Woche die Vereinstätigkeit ausgeübt habe, ohne im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart einer Bar gewesen zu sein. Hiedurch habe die Berufungswerberin "§ 366 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit § 1 Abs 6 der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994" verletzt, weswegen über sie eine Geldstrafe von S 9.000,--, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen, verhängt und ihr ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von S 900,-- auferlegt wurde.

Der im angefochtenen Straferkenntnis erhobene Tatvorwurf geht auf Anzeigen der Bundespolizeidirektion Wien - Bezirkspolizeikommissariat

Brigittenau vom 1.6.1994 und der Magistratsabteilung 59 - Marktamtsabteilung für den 20. Bezirk vom 14.7.1994 zurück. In der Anzeige des Bezirkspolizeikommissariates Brigittenau, die sich

auf eine Meldung des Wachzimmers in Wien, B-gasse, vom 30.5.1994 stützt, wird im wesentlichen folgendes ausgeführt:

"Am 27. ds, um 22.00 Uhr, erfolgte eine Intervention in Wien, R-gasse,

im dortigen Freizeitclub "Z". Im Zuge dieser Intervention konnte von uns (Hptm B Rudolf, RvI U Walter u ML) festgestellt werden, daß das äußere Erscheinungsbild dieses Clubs eher einem Gastgewerbebetrieb, denn einem Freizeitclub, entspricht. Es konnten von uns in den Räumlichkeiten zum Zeitpunkt der Intervention ca 50-60 Jugendliche wahrgenommen werden, welche tlws einen alkoholisierten Eindruck machten. Bemerkenswert wird, daß sich ein männlicher Jugendlicher an einem der Tische schlafend, vermutlich erschöpft von seiner dortigen sportlichen Aktivitäten erholte.

Soweit überblickbar wurden von der Mehrzahl der Anwesenden alkoholische Getränke (Bier) konsumiert. Aufgrund des umfangreichen Spirituosenangebotes ist anzunehmen, daß auch ein Teil der anderen konsumierten Getränke (Cola, Orangensaft), alkoholische Mischgetränke, waren. Zu den Schnäpsen wird bemerkt, daß von uns hinter der dortigen Theke an der Wand fix montiert eine Reihe von Schnapsflaschen (12 Flaschen) mit barüblichen Portionierern wahrgenommen werden konnten, außerdem befanden sich hinter der Theke auch 2 Kartons mit kleinen Schnapsfläschchen (gefüllt) und andere Alkoholika. Weiters werden im Club Süßwaren und Imbisse veräußert. Bemerkenswert wird weiters, daß in unserem Beisein ungeniert Zigarettenpackungen verkauft wurden (aus einer Lade hinter der Theke,

in welcher sich ca 10 Packungen befanden). Bezüglich den dafür verlangten Preisen wurden keine genauen Angaben gemacht, sondern es wurde auf Flugblätter, die im Club aufliegen verwiesen (diese wurden uns zur Verfügung gestellt und liegen bei).

Bemerkenswert wird weiters, daß in den Räumlichkeiten des Clubs ein unangenehmer Zigaretten- und Alkoholdunst herrschte. Der uns gegenüber als Verantwortlicher für den Club auftretende Herr G Karl, machte bezüglich den Umständen keine genaueren Angaben, wies uns aber einen Berufungsbescheid der MA 63 (Zahl MA 63-Z 54/94 vom 25.3.1994), den Club betreffend, vor. Das in diesem Bescheid, bei

Kontrollen, beschriebene Erscheinungsbild des Clubs stimmt mit den von uns gemachten Wahrnehmungen nicht überein.

Bei einer weiteren Kontrolle des Clubs am 28.5.1994, um 22.25 Uhr, wurde die Eingangstüre zum Club nicht geöffnet (Videoanlage links neben dem Eingang). Es konnte jedoch aufgrund der gekippten Fenster wahrgenommen werden, daß sich neuerlich Personen in diesem aufhielten

(deutl Stimmengewirr, Musik, Lichtanlage, Discolampe). Eine weitere Nachschau erfolgte am 30.5.1994, um 14.15 Uhr, bei dem der Club wieder geöffnet war. Es waren 2 Personen anwesend. Wie aus den beigelegten Flugblättern ersichtlich ist der Club MO-SA von 15-22 Uhr, oder MO-DO von 15-22 Uhr, Fr von 15-17 Uhr (?) geöffnet."

In der Anzeige der Marktamtsabteilung für den 20. Bezirk wird im wesentlichen folgendes ausgeführt:

"Es wurde festgestellt, daß der obere Verein ein Gastgewerbe (Betriebsart Bar) ausübt, ohne im Besitze einer hierfür notwendigen Berechtigung zu sein.

Die unbefugte Tätigkeit stellt sich wie folgt dar:

In einem Kellerlokal befindet sich eine Betriebsstätte mit einer mehrere Meter langen barartigen Theke mit 11 Spirituosenpendern und ca 50 Verabreichungs(-sitz-)plätzen (zt in Form kleiner Sitznischen) und gedämpfter Beleuchtung. Es werden überwiegend harte Getränke und alkoholische Mischgetränke angeboten. Die Eingangstüre ist durch eine

Überwachungskamera und einen elektrischen Türöffner gesichert.

Unter anderem werden folgende Speisen bzw Getränke verabreicht:

Kaffee 12,-, Cola 6,-, Mineral 3,-, Bier 16,-, Rumbaucherl 8,-,

Grüne

Witwe 13,-, Bacardi Cola 13,-, Almdudler 6,-, Wodka 6,-, Apfelkorn 6,-, Roter Wodka 6,-, Whisky 6,-, Tequila 12,-, Milka Tandem Stk 8,-,

Bounty Stk 8,-, Milka Leo 3 Stk 8,-, Kaugummi 5 Stk 8,-. Aus vorgenannter Schilderung geht die Absicht des Vereines, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, eindeutig

hervor, da der vorhandene Betrieb das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gastgewerbebetriebes aufweist und die Tätigkeit auf die

Erlangung eines vermögensrechtlichen (wirtschaftlichen) Vorteiles für

die Vereinsmitglieder gerichtet ist, welcher darin besteht, daß

a) die Konsumation von Speisen und Getränken einen vermögenswerten (wirtschaftlichen) Vorteil für die Vereinsmitglieder darstellt (VwGH vom 6.2.1990 - ZI 89/04/0186 und VwGH vom 19.6.1990 - ZI90/04/0046).

b) aus den erzielten Gewinnen (Preise liegen zT deutlich über dem amtsbekannten Selbstkostenpreis) die Vereinstätigkeit finanziell unterstützt wird (VwGH vom 19.3.1991 - ZI 90/04/0130)

Zum Zeitpunkt der Kontrolle waren vier Personen im Lokal anwesend, von welchen drei Getränke konsumierten.

Außerdem wurde festgestellt, daß zur Ausübung der Konzession in den Betriebsräumen nachstehend genannte Maschinen und Geräte, deren Verwendung geeignet ist, Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen, aufgestellt sind:

Musikanlage, Fußball- und Billardtische. Ebenso ist durch den Gästelärm im und vor dem Lokal eine Beeinträchtigung der Anrainer gegeben. Eine Betriebsanlagengenehmigung wurde jedoch nach ha Unterlagen bis dato nicht erwirkt.

Die Betriebsräume sind lt HrN G nur für Vereinsmitglieder zugänglich;

eine Mitgliedschaft kann jedoch sofort beim ersten Besuch begründet werden. Der Vereinsbeitrag beträgt angeblich 40,- pro Woche und berechtigt zum Betreten des Lokales und zur Verwendung der aufgestellten Spiele und Einrichtungen (Toiletten, Umkleideraum, Sitzgelegenheiten).

Der Betrieb ist lt HrN G von Montag bis Donnerstag und Samstag, jeweils von 15.00 bis 22.00 Uhr geöffnet."

Bei ihrer Einvernahme am 15.9.1994 beim Magistratischen Bezirksamt für den 20. Bezirk bestritt die Berufungswerberin die ihr in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 31.8.1994 zur Last gelegte Verwaltungsübertretung im wesentlichen damit, daß es sich bei dem Verein um einen Club für Jugendliche mit etwa 150 Mitgliedern handle,

bei dem die Mitglieder in einfacher Weise mit Speisen und Getränken versorgt würden, weshalb die Bestimmungen der Gewerbeordnung keine Anwendung fänden.

In der Folge erließ das Magistratische Bezirksamt für den 20. Bezirk das obzitierte Straferkenntnis. Begründend wurde (ua) ausgeführt, Organe der Bundespolizeidirektion und der Marktamsabteilung für den

20. Bezirk hätten anlässlich ihrer Überprüfungen übereinstimmend festgestellt, daß es sich im gegenständlichen Fall um einen einschlägigen Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart einer Bar handle,

da die Betriebsanlage mit einer barartigen Theke mit 11 Spirituosenspendern, ca 50 Verabreichungsplätzen und gedämpfter Beleuchtung ausgestattet sei. Es würden überwiegend harte Getränke und alkoholische Mischgetränke angeboten. Die Eingangstüre sei durch eine Überwachungskamera und einen elektrischen Türöffner gesichert. Die Preise lägen zum Teil über den amtsbekannten Selbstkostenpreisen,

wodurch ein Gewinn erzielt werde. Der Clubbetrieb finde außerdem öfter als einmal wöchentlich statt.

In der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung wird im wesentlichen folgendes ausgeführt:

"Wir sind ein bei der BundespolDion Wien, im Vereinskataster eingetragener Sportverein mit eigenen Statuten, sind Mitglied des Wiener-, Österreichischen-, und Internationalen Tischfußballverbandes

und üben im Standort Wien, R-gasse, unseren Sport aus. 1995 findet die Tischfußball - WM in Italien statt. Diese Sportart bedarf, um mit

der nationalen und Internationalen Spitze mithalten zu können, intensiven täglichen Trainings und es ist daher notwendig unseren Mitgliedern, vorwiegend Jugendlichen unter 20 Jahren diese Möglichkeit, Montag bis Donnerstag und Samstag in der Zeit vo 16 - 22

Uhr, zu bieten. Das tägliche Training liegt bei 3-5 Stunden. Jeden Samstag von 17 - 24 Uhr findet unser Vereinstreffen statt. Wobei zu bemerken ist, daß zum Training Mo - Do lediglich die Topspieler (ca 10 bis 20 Mitglieder) anwesend sind, wobei während des Trainings absolutes Alkoholverbot besteht.

Die verschlossene Eingangstüre mit Kamera und Türöffner beweist, daß wir nur eingetragene Mitglieder mit Klubkarte in unseren Klub einlassen. Behördlichen Organen die sich ausweisen haben immer, bei unserer Anwesenheit, Zutritt in unseren Klub, da wir nichts zu verbergen haben.

1.) Das von unseren Mitgliedern selbst gestaltete Klublokal ist keineswegs als Gewerbebetrieb anzusehen, eher als Aufenthaltsort, bzw um sich in den Trainings- oder Turnierpausen zu erholen. Bezüglich der 11 Spirituosenspender stellen wir fest, daß diese lediglich für diverse Vereinsfeiern wie zB Turniersiege, Geburtstage,

nur für die 30 Prozent älteren Klubmitglieder zur Verwendung gelangen. Die absoluten Einstandspreise um die diese großteils Leichtspirituosens abgegeben werden sind nicht in der Absicht vorhanden, auch nur irgendeinen wirtschaftlichen Vorteil oder Gewinn,

zu erzielen. Der Großteil unserer älteren Mitglieder bringt zu diversen Feierlichkeiten seine Getränke selbst mit. Jugendliche unter

18 Jahren haben sowieso absolutes Alkoholverbot. Aufgrund der genauen

Aufzeichnungen wie Protokoll und Kassabuch, Getränkesteuer u Finanzamtunterlagen können wir alles genau belegen. Bezüglich der gedämpften Beleuchtung geben wir an, daß unsere 4 Tischfußballtische mit jeweils 100 Watt Glühbirnen beleuchtet sind und daher beim Umfeld der Tische Strom eingespart wird.

2.) Auch die Getränkepreise für alkoholfreie Getränke sind absolute Einstandspreise incl aller steuerlichen Belastungen. Als kleiner Imbiss wird bei uns nur Schinken-Käse Toast mit Ketchup zum Einstandspreis angeboten.

3.) Unser Verein bringt die materiellen Mittel ausschließlich durch Mitgliedsbeiträge, Beitrittsgebühren, Spenden, sonstigen Zuwendungen,

Veranstaltungen sowie vereinseigenen Unternehmungen auf.

4.) Die im Preisverzeichnis angegebenen Preise sind absolute Einstandspreise (Selbstkostenpreis plus Abgabe, Steuern, Energie, Reinigungsmittel usw) und schwanken nach oben oder unten. Beim Greißler eingekaufte Waren sind dementsprechend höher. Unser Preisverzeichnis wird immer den jeweiligen Einkaufsmöglichkeiten angeglichen. Da wir nie behauptet haben, daß alle unsere Mitglieder Speisen und Getränke selbst mitbringen, es wäre auch unlogisch, daß sich jemand ein Cola oder Soda welches zur Zeit 6,- bzw 3,- für ein viertel Liter im Klub ausmacht nach der Schule oder Arbeit selbst mitbringt. Natürlich bei diversen Feierlichkeiten wie Geburtstage, bestandene Prüfungen, oder sonstigen Anlässen bringen Mitglieder von zu Hause Brötchen, Getränke, Torten usw, selbst mit. Aber ein Getränk

oder Essen, wobei das Mitglied im vorhinein noch gar nicht weiß ob es

überhaupt Hunger oder Durst verspürt, wird nicht mitgebracht.

5.) Das äußere Erscheinungsbild unseres Klubs mag zwar wohlweislich dem eines Gewerbebetriebes aussehen, aber dieses Aussehen ist nur auf

den guten Geschmack und das Wohlbefinden unserer Mitglieder zurückzuführen. Für die Behörde wäre natürlich ein Stall, Garage, Abstellkammer, Strasse, begrüßenswerter zum Aufenthalt und Training für die Jugendlichen, oder?

6.) Bezüglich der im Klublokal aufliegenden Flugblättern wo für Turniere eine Nenngebühr von S 100,- eingehoben wird, teilen wir Ihnen mit, daß diese Turniere nicht von unserem Klub, sondern vom Wiener Tischfußballverband veranstaltet werden. Sicherlich auf dem Plakat ersichtlich. Unser Klub war nur der Austragungsort.

7.) Bezüglich der einschlägigen Strafen möchten wir darauf hinweisen,

daß seinerzeit 5 Zeugen geladen und protokolliert wurden, anschließend mit dem Argument, daß diese ehrbaren Jugendlichen unglaublich seien, trotzdem diese Strafen verhängt haben, obwohl sie im Besitz unserer vollständigen Mitgliedsliste mit 150 Mitgliedern waren und sie jederzeit andere Zeugen laden hätten können. Da uns diese diktatorischen Strafen in Höhe von ca S 4.000,-

auf Good-Will Basis aus privaten Mitteln bezahlt. Wobei die Einschlägigkeit zu bestreiten ist.

Aber neuerliche ungerechtfertigte Strafen können wir uns nicht leisten.

8.) Wir möchten Sie auf die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973, in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, GBGI Nr 29/1993 hinweisen,

die besagt, daß Geselligkeitsvereine, Jugendclubs ua werden keiner einschlägigen Gewerbeberechtigung bedürfen, wenn die Mitglieder im Rahmen ihrer Zusammenkünfte in einfacher Weise mit Speis u Trank versorgt werden. Wobei dies auf unseren Club 100 prozentig zutrifft.

9.) Da bei einem Turnier ca 30 - 70 aktive Sportler aus ganz Österreich teilnehmen und solche Turniere manchmal bis zu 10 (zehn) Stunden dauern (Bestätigung des Wiener Tischfußballverbandes, Obmann Paul W) ist es nicht zumutbar, daß diese Leute keine Sitzgelegenheiten vorfinden und keine Getränke in einfacher Weise, zum Einstandspreis, verabreicht bekommen.

10.) Geruch, Staub und Rauch entsteht bei uns nicht, da wir keine Küche haben, bzw unser Fliesenboden keinerlei Staub freigibt. Unser Klub wird von unseren Mitgliedern stets peinlich sauber gehalten.

11.) Betrifft die Lärmbelästigung:

Da früher Lärmbestätigungen erfolgten, haben wir am 6. Jänner 1994 eine Hausversammlung der betroffenen Mieter des Hauses R-gasse bzw K-str (Eckhaus) einberufen und mit den betroffenen Mietern: Tür 18 Fam M, Tür 19 Fam R, Tür 28 Fam N, Tür 7 Fam S, Tür 9-11 Fam K, Vereinbarungen getroffen wie folgt:

Trainingszeiten MO - DO bis längstens 22 Uhr, und einmal in der Woche

(dem neuen Vereinsgesetz entsprechend) und zwar am Samstag den Vereinsabend bis längstens 24 Uhr, Sonntag geschlossen. Diese Vereinbarung wurde von allen genannten Mietern vorgeschlagen und wird von uns strengstens eingehalten. Vorhergehende Lärmbelästigungen erfolgten stets nach 24 Uhr.

12.) Der Verein steht ausschließlich Mitgliedern mit Clubkarte zur Verfügung. Unsere Klubführung ist stets bemüht Jugendliche einer sinnvollen Freizeitgestaltung zuzuführen. Wir sind entschieden gegen Rauschgift, Rowdies, Alkoholexzesse usw und bemühen uns die Jugend von der Strasse wegzuholen. Lärmerregungen beim Kommen und Gehen sowohl auf der Strasse (in Klubnähe) als auch im Klub selbst wird mit

Ausschluß des Mitglieds geahndet.

Da wir kein öffentliches Lokal sind und die Eingangstüre stets verschlossen und nur Mitgliedern zugänglich ist, kann sicherlich nicht der Verdacht einer unbefugten Gewerbeausübung entstehen.

13.) Unser Verein wird lt Protokoll u Kassabuch stets ohne Gewinn geführt und ist somit ein gemeinnütziger Verein!

14.) Bezüglich Musikanlage teilen wir Ihnen mit, daß sie schon im Feber 1994 weggeschafft wurde und wir zur Zeit nur mit einem kleinen Heimgerät in max Zimmerlautstärke spielen und dadurch sicherlich keinerlei Lärmbelästigungen erfolgen. Die Tischfußballtische wurden mit Teppichen ausgelegt und dadurch leise gemacht. Auch da nach 22 Uhr sowieso kein Trainingsbetrieb stattfindet.

15.) Wir fordern eine genaue Überprüfung unserer Angaben und weisen nochmals auf unseren Jugendclubcharakter mit sportlichem Ambiente hin.

Bestätigung dieser Angaben in allen Punkten durch die im MBA 20 aufliegenden Mitgliedslisten mit 150 eingeschriebenen Mitgliedern

(VK S) mit eigenhändiger Unterschrift und Altersangabe."

2. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien, an der die Berufungswerberin teilnahm, wurden die Anzeigeleger, Herr Revierinspektor Alfred M und Herr Andreas W, als Zeugen einvernommen.

a) Herr Revierinspektor Alfred M sagte bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme folgendes aus:

"Die Überprüfung des Vereines "Z" erfolgte im Rahmen einer Aktion "Planquadrat". Soweit ich mich erinnern kann, war das Lokal im Zeitpunkt der ersten Erhebung (27.5.1994) ziemlich voll. Unter ziemlich voll verstehe ich, daß in den Räumlichkeiten schätzungsweise

80 bis 100 Personen anwesend waren. Da ein Großteil der Jugendlichen Getränke konsumierte (unter diesen Getränken ist mir jedenfalls der Konsum von Bier aufgefallen), hatte für mich das Lokal das Erscheinungsbild eines gastgewerblichen Betriebes. Dieses Erscheinungsbild wurde noch dadurch erhärtet, daß viele Jugendliche rauchten. Die Luft war stark mit Rauch durchsetzt. Weiters kann ich mich erinnern, daß eine Schnapsbatterie im Bereich der Theke mit Portionierern angebracht war. Weiters waren kleine Schnapsflaschen, teils voll, teils geleert, vorhanden. Auch Tische und Sesseln waren genauso vorhanden wie bei einem gastgewerblichen Betrieb, vielleicht sogar noch besser ausgestattet. Ich glaube mich erinnern zu können, daß auch eine Beleuchtungsanlage wie in einer Discothek vorhanden war, dies müßte aber in meiner Anzeige festgehalten sein. Ein oder zwei Jugendliche saßen so beim Tisch, daß sie auf mich einen schlafenden Eindruck machten. Über die Preise kann ich nichts sagen. Mich persönlich hätte der für die Zigaretten verlangte Preis interessiert, konnte dies aber nicht in Erfahrung bringen. Der ersten Erhebung folgten noch weitere Erhebungen, an deren Zeitpunkt ich mich nicht mehr genau erinnern kann. Diesbezüglich verweise ich auf meine Anzeige."

b) Herr Andreas W sagte bei seiner zeugenschaftlichen Einvernahme folgendes aus:

"Ich kann mich an die Revision des Betriebes des gegenständlichen Vereines noch genau erinnern, zumal diese Überprüfung, die am 22.6.1994 stattgefunden hat, noch nicht lange zurückliegt. Anlaß für diese Revision war ein Ersuchen des MBA, den Betrieb dahin zu überprüfen, ob eine unbefugte gastgewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird und bejahendenfalls, in welcher Betriebsart. Die Eingangstüre war durch eine Überwachungskamera in Verbindung mit einer Gegensprechanlage gesichert. Das Lokal befindet sich im Souterrain des Gebäudes, in dem Lokal befinden sich eine Schankanlage, Sitzgelegenheiten (etwa 20 Plätze) und Tischfußballtische. Für mich hatte das Lokal das Erscheinungsbild eines gastgewerblichen Betriebes und zwar am ehesten in der Betriebsart einer Bar. Das Angebot an Spirituosen war nämlich vorherrschend. Die Beleuchtung war gedämpft mit Hintergrundmusik. Es waren mehrere kleine Tische (etwa 7) vorhanden, um die zwei bis maximal vier Sessel gruppiert waren. An der Rückwand der Schankanlage war ein Preisverzeichnis angebracht.

In

der Preisliste waren alkoholische und nichtalkoholische Getränke mit Preisen angeführt. Ich weiß nicht mehr genau, ob Imbisse in der Preisliste auch angeführt waren, und ich weiß auch nicht mehr genau, wie die Preishöhe für die einzelnen Getränke waren. Ich weiß aber noch, daß ich das in einer Anzeige genau festgehalten habe und darf diesbezüglich auf diese Anzeige verweisen. Im gesamten gesehen, kann ich aber noch unzweifelhaft sagen, daß die Preise nach den Erfahrungen des täglichen Lebens bei den Einkaufsgewohnheiten solcher Waren deutlich über den Selbstkosten lagen, aber auch deutlich unter den ortsüblichen Preisen vergleichbarer gastgewerblicher Betriebe.

Im

Zeitpunkt der Revision waren neben dem Herrn G, der sich als Funktionär des Vereines vorstellte, noch mindestens drei bis vier eher jugendliche Personen anwesend, von denen mindestens zwei Personen Getränke konsumierten."

c) Vor der Eröffnung der Beweisaufnahme gab die Berufungswerberin bei

der ihr gebotenen Gelegenheit, sich zum Gegenstand der Verhandlung zu

äußern, lediglich (unter Hinweis auf ihre Berufungsausführungen) zu Protokoll, sie verweise auf das Werk des Autors Buchhammer "Vereinsrecht für Jedermann", bei rechtlichen Problemen sehe sie in diesem Werk nach und halte sich an die entsprechenden Ausführungen des Werkes. Bei den Zeugenaussagen der Anzeigeleger verzichtete die Berufungswerberin darauf, an die Zeugen Fragen zu stellen. In ihren Schlußausführungen gab sie an, daß sie zu den Ausführungen des Zeugen

W, wodurch im Lokal gedämpftes Licht gewesen sei, auf ihre Berufungsausführungen unter Punkt 1) verweise. Weiters wolle sie darauf hinweisen, daß die Polizei zu Beginn der Erhebung mit Knüppeln

gegen die Türe geschlagen habe, was unter anderem auch zu einer Lärmbelästigung geführt habe. Es sei eine Glocke vorhanden, die nicht

übersehen werden könne. Weiters weise sie darauf hin, daß der Verein im 20. Bezirk Jugendarbeit leiste und auch im Verzeichnis "Jugendführer Wien" angeführt sei. Nochmals weise sie darauf hin, daß

nur Mitgliedern mit persönlicher Clubkarte mit eigener Nummer Einlaß gewährt werde. Es handle sich um einen stadtbekanntem Jugendclub, der

auch in Medien immer wieder Erwähnung finde. Ihrer Meinung nach finde

auf die Tätigkeit des Vereines die Gewerbeordnung keine Anwendung. Der Verein führe nur sieben verschiedene Spirituosen, die nur zu besonderen Anlässen (etwa Geburtstagsfeiern, Siegesfeiern) an Personen, die volljährig seien, ausgeschrieben werde. Es seien nur zwei

Räumlichkeiten vorhanden, es gebe insgesamt vier Tische, an denen gespielt werden könne (daher max 16 Spieler), bei etwa 100 anwesenden

Mitgliedern müßten daher entsprechende Sitzgelegenheiten vorhanden sein. Es entspreche den Erfahrungen des täglichen Lebens, daß bei einer Anzahl von etwa 80 bis 100 Personen ein Teil der Anwesenden rauche. Ihrer Meinung nach rauche heutzutage ein jeder. Im Club seien

acht Fenster vorhanden, sodaß für eine ausreichende Frischluft vorgesorgt sei. Nochmals weise sie darauf hin, daß der Verein über 300 Mitglieder habe (derzeit genau 304), die im Rahmen der Jugendarbeit auf Privatinitiative betreut würden. Es gebe seit Februar 1993 keine Polizeieinsätze wegen Raufhandel, Lärmbelästigung etc mehr.

3. Die Berufung ist nicht begründet:

a) Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 50.000,- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausgeübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 1 Abs 2 leg cit wird eine Tätigkeit 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.

Nach § 1 Abs 5 leg cit liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen

wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

Zufolge Abs 6 dieser Gesetzesstelle liegt bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 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.

Gemäß § 142 Abs 1 Z 2 bis 4 leg cit bedarf einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 124 Z 9) die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen; der Ausschank von alkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke

in unverschlossenen Gefäßen; der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen.

Nach § 142 Abs 2 leg cit ist unter Verabreichung (Abs 1 Z 2) und unter Ausschank (Abs 1 Z 3 und 4) jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, daß die Speisen oder Getränke an Ort und Stelle genossen werden.

Zunächst ist auszuführen, daß sich aus der Bestimmung des § 1 Abs 6 GewO 1994 kein Anhaltspunkt dafür ergibt, wonach tatbestandsmäßig für

die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung nur das Vorliegen sämtlicher Genehmigungsvoraussetzungen eines "einschlägigen" Gewerbebetriebes (hier: gastgewerblicher Betrieb) wäre, sondern es wird vielmehr als Tatbestandserfordernis nur das Vorhandensein des "Erscheinungsbildes"

eines derartigen Gewerbebetriebes normiert (siehe etwa VwGH 29.1.1991, 90/04/0179). Im Hinblick auf die oben wiedergegebene - im wesentlichen durch die Berufungswerberin unbestritten gebliebene - Schilderung der Zeugen über Einrichtung und Ausstattung der Räumlichkeiten des Vereins sowie über Art und Ausmaß der Verabreichungs- und Ausschanktätigkeiten ist auch nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates vom Erscheinungsbild eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart einer Bar auszugehen. Für diese Beurteilung ist es ohne Belang, ob der Zutritt nur Mitgliedern oder auch vereinsfremden Personen möglich ist (siehe VwGH 19.6.1990, ZI 90/40/0036). Im übrigen räumt die Berufungswerberin in ihrer Berufung unter Punkt 5) selbst ein, daß der Klub "wohlweislich" das äußere Erscheinungsbild eines Gewerbebetriebes aufweist (aber dieses Aussehen nur auf den guten Geschmack und das Wohlbefinden der Mitglieder zurückzuführen ist).

Weiters ist festzuhalten, daß die auf Personenvereinigungen und Vereine bezughabenden Bestimmungen des § 1 Abs 5 und 6 GewO 1994 eine

Sondernorm für jene Fälle bilden, in denen bei alleiniger Anwendung der Bestimmung des § 1 Abs 2 leg cit die Ertragserzielungsabsicht deshalb verneint werden müßte, weil der erzielte Ertrag nicht der Personenvereinigung bzw dem Verein, sondern eben seinen Mitgliedern zum wirtschaftlichen Vorteil gereicht. Den Ausführungen der Berufungswerberin hinsichtlich der Frage der Absicht des in Rede stehenden Vereines, mit der gegenständlichen Tätigkeit einen Ertrag zu erzielen, ist daher entgegenzuhalten, daß bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 - um einen solchen handelt es sich im gegenständlichen Fall - zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Absicht, einen Ertrag zu erzielen - neben dem (wie zuvor ausgeführt gegebenen) Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes - nicht die Absicht erforderlich ist, aus der fraglichen Tätigkeit die Ausgaben übersteigende Einnahmen und damit einen Gewinn zu erzielen. Dieses Tatbestandsmerkmal ist vielmehr auch erfüllt, wenn (bloß) die Absicht besteht, aus der in Rede stehenden Tätigkeit den Vereinsmitgliedern einen sonstigen Vorteil zuzuwenden. Aus der obigen Sachverhaltsdarstellung ergibt sich unzweifelhaft, daß

im Tatzeitraum die Entgelte für die im Klublokal verabreichten Imbisse und ausgeschenkten Getränke deutlich unter den ortsüblichen Preisen vergleichbarer gastgewerblicher Betriebe lagen. Für die Vereinsmitglieder haben sich daher vermögensrechtliche Vorteile dadurch ergeben, daß sie die vom Verein angebotenen Leistungen billiger erhalten haben als dies bei Inanspruchnahme vergleichbarer Leistungen durch befugte Gastgewerbetreibende der Fall gewesen wäre. Schließlich stellt der dem § 1 Abs 6 durch die Gewerberechtsnovelle 1992 (und mit 1.7.1993 in Kraft getretene) angefügte zweite Satz die (widerlegliche) Vermutung auf, daß dann, wenn ein Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiel, öfter als einmal in der Woche ausübt, die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen Vorteil zu erzielen. Nach § 45 Abs 1 AVG,

welche Bestimmung gemäß § 24 VStG auch im Verwaltungsstrafverfahren anzuwenden ist, bedürfen Tatsachen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises.

Da der Verein im angelasteten Tatzeitraum die Tätigkeiten öfter als einmal in der Woche ausgeübt hat (und - wie oben dargelegt - im Tatzeitraum auch die sonstigen Voraussetzungen des § 1 Abs 6 zweiter Satz leg cit vorlagen), wäre es daher Sache der Berufungswerberin gewesen, den Gegenbeweis dafür zu erbringen, daß eine solche Absicht,

einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, nicht gegeben war. Einen solchen Beweis stellen die Ausführungen der Berufungswerberin nicht dar.

Das Vorliegen des objektiven Tatbestandes der angelasteten Verwaltungsübertretung ist daher als erwiesen anzusehen.

b) Da zum Tatbestand der Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört,

handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG, bei dem der Täter glaubhaft machen muß, daß ihn an

der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Ein

derartiges Vorbringen hat die Berufungswerberin nicht erstattet, weswegen sie die ihr angelastete Verwaltungsübertretung auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu verantworten hat.

c) Zur Strafbemessung:

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.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Durch die angelastete Verwaltungsübertretung wurde das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse am Ausschluß hierfür nicht berechtigter Personen von der Ausübung gewerblicher Tätigkeiten

geschädigt. Trotz des Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen konnte daher der objektive Unrechtsgehalt nicht als unbedeutend angesehen werden.

Wie sich aus den begleitenden Tatumständen ergibt, wurde die angelastete Verwaltungsübertretung vorsätzlich begangen.

Insbesondere

mußte der Berufungswerberin spätestens seit ihrer einschlägigen Vorverurteilung die Rechtswidrigkeit ihres Tuns bewußt sein. Das Verschulden der Berufungswerberin mußte daher als erheblich angesehen

werden.

Das Vorliegen einer einschlägigen Verwaltungsvorstrafe wurde bereits von der Erinstanz zutreffend als erschwerend gewertet. Auf die von der Berufungswerberin angegebenen Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die als äußerst ungünstig zu beurteilen sind, wurde Bedacht genommen.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe, den Unrechtsgehalt der Tat, das Verschulden der Berufungswerberin und den

bis zu S 50.000,- reichenden Strafraumen ist die verhängte Geldstrafe durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal weitere Milderungsgründe im Verfahren nicht hervorgetreten sind. Eine Herabsetzung der Strafe kam auch aus spezialpräventiver Sicht nicht in Betracht, zumal eine mildere Strafe kaum geeignet wäre, die Berufungswerberin von einer Wiederholung der Tat abzuhalten.

4. Die Vorschreibung des Beitrages zu den Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die zwingende Vorschrift des § 64 Abs 1 und 2 VStG.

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at