jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/7/6 VGW-021/014/9963/2016

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.07.2017

Entscheidungsdatum

06.07.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §1
GewO 1994 §366 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Dr. Findeis über die Beschwerde des Herrn Mag. R. K. vom 29.7.2016 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 30.6.2016, Zahl MBA ... - S 260/16, wegen Übertretung des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung vom 8.5.2017, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Dem Beschwerdeführer werden Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 102,00 Euro auferlegt.

Der Haftungsausspruch gegenüber dem VEREIN D. gemäß § 9 Abs. 7 VStG erhöht sich um den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 102,00 Euro.

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

B E G R Ü N D U N G

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, erkannte den Beschwerdeführer mit Straferkenntnis vom 30.6.2016 schuldig, er habe als Obmann und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ des VEREIN D. mit Sitz in Wien zu verantworten, dass dieser Verein mit der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, durch Organisation des ...marktes in der Zeit von 20.11.2015 bis 23.12.2015 in Wien, ... vor dem ... das Gewerbe „Organisation von Veranstaltungen, Märkten und Messen (Eventmanagement)“ ausgeübt habe, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Wegen Verletzung des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 verhängte die belangte Behörde gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994 über den Beschuldigten eine Geldstrafe von 510 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag und 6 Stunden) und schrieb

gemäß § 64 VStG 1991 einen Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 51 Euro vor. Unter einem wurde die Haftung des VEREIN D. gemäß § 9 Abs. 7 VStG 1991 für die mit diesem Bescheid über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe und die Verfahrenskosten sowie für sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen ausgesprochen.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde des Beschuldigten. Darin stellt der Beschwerdeführer nicht in Abrede, dass der Verein keine Gewerbeberechtigung für die Organisation des jährlichen ...marktes besitze, führt jedoch ins Treffen, dass der herangezogene Gewerbewortlaut „ Organisieren von Veranstaltungen, Märkten und Messen" laute, der über die Weihnachtszeit veranstaltete Markt aber nur einmal im Jahr stattfinde, wenn er auch länger (32 Tage) dauere. Die Tatsache, dass sich diese einmalige und einheitliche Tätigkeit in ihrer Gesamtheit über mehrere Tage hinweg andauere, könne schon nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 6 GewO nicht als mehrmaliges Tätigwerden interpretiert werden dies werde am Beispiel der Organisation einer Abendveranstaltung deutlich: Finde eine Veranstaltung beispielsweise von 18:00 Uhr bis 3:00 Uhr des nächsten Morgens statt, sei ganz klar, dass diese Veranstaltung sich auch auf zwei Tage erstrecke und kein mehrmaliges Tätigwerden darstelle. Auch lägen weder Gewinnertragsabsicht noch Regelmäßigkeit vor, daher sei die Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeit des Vereines nicht gegeben. Die Organisation und Durchführung des Anlassmarktes werde hauptsächlich durch Beiträge der Marktteilnehmer finanziert. Dabei handle es sich nicht um Mitglieder des Vereins. Sämtliche dem Verein zufließenden Entgelte dienten dazu die durch die Organisation und Durchführung des Ostermarktes (gemeint wohl: ...marktes) laufenden Unkosten zu decken. Der Verein erwirtschafte durch die Organisation des Anlassmarktes nicht nur keinen Gewinn sondern verfüge auch über keinerlei Absicht einen solchen zu erzielen und seien sämtliche Berechnungen lediglich Kostendeckungsabsicht zugrunde gelegt

Über Aufforderung des Verwaltungsgerichtes die Statuten sowie die Einnahmen- und Ausgabenrechnung samt Vermögensübersicht des Rechnungsjahres 2015 des Vereines vorzulegen, übermittelte der Beschwerdeführer die Vereinsstatuten und eine Einnahmen/Kostenaufstellung betreffend den ...markt 2015.

Am 8.5.2017 fand vor dem Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, der der Beschwerdeführer und die belangte Behörde fernblieben. Verlesen wurde der Akteninhalt. Der rechtsfreundliche Vertreter des Beschwerdeführers erstattete ein Vorbringen und die Zeugin A. H. wurde einvernommen.

Unter Zugrundelegung der Anzeige des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 59 - Bezirksabteilung für den ... Bezirk vom 2.1.2016, des Bescheides des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 59 vom 24.6.2015, Zahl MA 59-M-..., des Parteienvorbringens in Einspruch und Beschwerde, der Einnahmen/Kostenrechnung zum ...markt 2015, des Statuts und des Vereinsregisterauszugs des VEREIN D. sowie der Aussage der Zeugin A. H. vom 8.5.2017, wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der VEREIN D. (im Folgenden: Verein), dessen Obmann und somit zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Beschwerdeführer ist, organisierte den in der Zeit vom 20.11.2015 bis 23.12.2015 vor dem ... in Wien, ... abgehaltenen ...markt, der alljährlich vom Verein am selben Ort zur Adventzeit organisiert und veranstaltet wird, wobei A. H., die Finanzreferentin des VEREIN D. und des Vereines S., bei dem sie als Angestellte beschäftigt ist, das ganze Jahr über mit der Organisation des ...marktes befasst war. (Für diese Tätigkeit und für die Organisation des Ostermarktes bezieht sie ein monatliches Gehalt von 3.200 Euro brutto [14 Mal im Jahr] plus Fahrtspesen.)

Die Einnahmen des ...marktes 2015 in der Höhe von 318.217,81 Euro für den ...markt 2015 setzten sich zusammen aus Kostenbeiträgen der Aussteller (283.159 Euro), Inseraten und Werbung (3.918 Euro), Spenden für die Benefizaktion (31.127,33 Euro) sowie Bankzinsen (13,48 Euro).

Ausgaben in der Höhe von 31.2075,40 Euro wurden getätigt für Hüttenmieten (57.021,64 Euro), Werbung (42.523,62 Euro, Rechenfehler in Einnahmen- und Ausgabenrechnung berichtigt), Kulturprogramme (21.340 Euro), Magistratsgebühren (26.200 Euro), Organisation/Material/Strom (78.161,49 Euro), Büroaufwendungen/Spesen (7.521,67 Euro), Organisationskosten/Aushilfen (42.860 Euro; wovon 40.000 Euro auf die Organisation des ...marktes durch den Verein S. entfielen), Benefizaktion (36.061,38 Euro) sowie Bankspesen (385,60 Euro).

Die Einnahmen überstiegen die Ausgaben um 6.142,41 Euro und dienten zufolge der vorgelegten Einnahmen- und Ausgabenrechnung sowie dem Vorbringen des Beschwerdeführers als Rücklagen für den ...markt 2016.

Diese Feststellungen gründen sich bezüglich der örtlichen sowie zeitlichen Daten und des Organisators des ...marktes auf die Anzeige und den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 59, vom 24.6.2015, hinsichtlich

der Vereinsfunktionen des Beschwerdeführers und der Zeugin H. auf den Vereinsregisterauszug, bezüglich der Ein- und Ausgaben des ...marktes auf die vom Beschwerdeführer vorgelegten Buchhaltungsunterlagen und bezüglich der von der Finanzreferentin H. aufgewendeten Arbeitszeit und dafür enthaltener Entlohnung, auf die Aussage dieser Zeugin, die im persönlichen Eindruck zuverlässig und aufrichtig und damit glaubhaft erschien.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 1 Abs. 1 GewO 1994 gilt die Gewerbeordnung - soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen - für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Die Organisation von Veranstaltungen, Märkten und Messen (Eventmanagement) stellt ein freies Gewerbe dar.

Entsprechend § 1 Abs. 2 GewO 1994 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.

Selbständigkeit liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird (§ 1 Abs. 3 leg. cit).

Gemäß § 1 Abs. 4 erster Satz GewO 1994 gilt auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert.

Zufolge 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.

Nach § 1 Abs. 6 GewO 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 der GewO fiele, öfter als einmal in der Woche aus, so wird vermutet, dass die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Unbestritten blieb und nach der Aktenlage steht fest, dass der VEREIN D. den ...markt, der im Zeitraum 20.11. bis 23.12.2015 in Wien, ... vor dem ... angehalten wurde, organisiert hat. Wie aus dem Parteienvorbringen und der Aussage der Zeugin H. schlüssig hervorgeht, übte der Verein diese Tätigkeit selbständig, also auf Grund eigenen freien Willensentschlusses und auf eigene Rechnung und Gefahr (Tragung des Unternehmerrisikos) aus, wobei die konkreten Tätigkeiten, die das ganze Jahr über von der Finanzreferentin des Vereins ausgeführt wurden.

Regelmäßigkeit ist jedenfalls gegeben, weil der jährlich ca. einen Monat durchgehend jeden Tag stattfindende ...markt, dessen Vorbereitung das ganze Jahr in Anspruch nimmt, keinesfalls eine einmalige Handlung darstellt. Die Tätigkeit erfordert demnach eine längere Zeit und wiederholt sich auch in gleichmäßiger Aufeinanderfolge (arg: ...markt; wie aus dem Vorakt VGW-021/021/6658/2015 hervorgeht und gerichtsbekannt ist, fanden auch im Advent 2014 und 2016 vom Verein organisierte ...märkte auf der ... statt). Regelmäßigkeit ist auch bei Tätigkeiten in (überschaubaren) zeitlichen Abständen (zB saisonale Tätigkeit) gegeben. Zudem wurde der Markt im Internet (ua mit eigener Homepage), in Zeitschriften etc. beworben; die Ausgaben für Werbung beliefen sich auf über 42.000 Euro; auch daraus kann auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden. Im Beschwerdefall wurde die Tätigkeit in der Absicht betrieben, einen mit der Organisation des ...marktes im Zusammenhang stehenden Aufwand übersteigenden Ertrag zu erzielen (siehe VwGH 24.6.2015, Zl 2013/04/ 0113). Daraus gezogene Einnahmen dürfen nur zur Deckung der mit der Tätigkeit in Zusammenhang stehenden Unkosten – nicht zur (teilweisen) Deckung der Ausgaben eines anderen Bereiches der Vereinstätigkeit – verwendet werden (siehe VwGH 19.3.1991, Zl. 90/04/0130). Sollen mit den für die Leistungen des Vereines eingehobenen Entgelten auch Kosten des Vereins im Zusammenhang mit anderen Vereinstätigkeiten abgedeckt werden, liegt Ertragsabsicht vor. In Fällen in denen Vereine durch die Entfaltung einer Tätigkeit

Einnahmeüberschüsse erzielen wollen, die dann zur Finanzierung anderer – rein ideeller – Aktivitäten verwenden werden sollen, bedarf es dementsprechend einer Gewerbeberechtigung (VwGH 20.12.2010, Zl. 2009/03/0028). Umfassen die für die Leistung des Vereins eingehobenen Entgelte auch einen Kostenbeitrag für sonstige Tätigkeiten und damit verbundene Auslagen, liegt Gewinnertragsabsicht vor. Gewinnertragsabsicht liegt auch vor, wenn Einnahmenüberschüsse zur Finanzierung ideeller Vereinszwecke bzw. fremdnützig verwendet werden. Außerdem ist bei der Beurteilung der Ertragsabsicht nicht die Gesamtgebarung des Vereins, sondern nur die mit dem jeweils in Rede stehenden Aspekt der Vereinstätigkeit verbundene diesbezügliche Absicht zu berücksichtigen (VwGH 20.12.2010, Zl. 2009/03/ 0028).

Die Einnahmen für die Organisation des ...markt 2015 überstiegen dessen Ausgaben um ca. 6.000 Euro. Der Verein beabsichtigte diesen Überschuss für die Organisation des ...marktes 2016 (zB Produktion und Ankauf neuer Werbetragetaschen) zu verwenden, somit zur Finanzierung einer anderen Aktivität als der Organisation des betreffenden ...marktes 2015 (vgl. VwGH 23.10.1995, Zl. 93/04/0110).

Da somit die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 GewO erfüllt sind, muss nicht auf die Sondernorm des § 1 Abs. 6 GewO zurückgegriffen werden (vgl. VwGH 24.11.1992, Zl. 92/04/0180).

Das Organisieren des ...marktes wurde durch den Verein selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, somit wurde diese Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt. Indem der Verein das Gewerbe „Organisation von Veranstaltungen, Märkten und Messen (Eventmanagement)“ ausübte, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung dafür erlangt zu haben, wurde der objektive Tatbestand der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO erfüllt.

Eine Übertretung des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 stellt ein Ungehorsamsdelikt dar, da zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehört und die Verwaltungsvorschrift über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt (vgl. VwGH 27.3.1990, 89/04/0226). In einem solchen Fall ist gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Die Verantwortung des Beschuldigten ist nicht geeignet, seine Schuldlosigkeit glaubhaft zu machen. Spätestens nach Erlassung des Straferkenntnisses vom 16.04.2015, Zl. MBA ... - S 51..., musste ihm bekannt sein, dass der Verein für die Organisation des gegenständlichen ...marktes, die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Organisation von Veranstaltungen, Märkten und Messen (Eventmanagement)“ benötigt, dennoch wurde der in Rede stehende Anlassmarkt neuerlich und ohne entsprechende Gewerbeberechtigung organisiert, weshalb der Beschuldigte (zumindest) mit bedingtem Vorsatz handelte.

Es war daher der Schuldspruch zu bestätigen.

Strafbemessung

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

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

Übertretungen des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO sind mit Geldstrafen bis zu 3.600
Euro zu ahnden.

Die vorliegende Tathandlung schädigte in nicht bloß geringem Ausmaß das als bedeutend eingestufte gesetzliche Interesse an der kontrollierten Gewerbeausübung durch von der Behörde für geeignet und verlässlich befundene Personen sowie an der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen gegenüber Organisatoren von Veranstaltungen, die über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügen, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung sogar bei Fehlen konkreter nachteiliger Folgen nicht nur unbedeutend war.

Dem Beschuldigten handelte mit (zumindest) bedingtem Vorsatz, das Verschulden erweist sich sohin keinesfalls als gering.

Dem Beschwerdeführer kam zur Tatzeit noch der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit zugute. Erschwerend war kein Umstand.

Zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen hat der Beschwerdeführer keine Angaben gemacht, es war daher von durchschnittlichen auszugehen. Sorgepflichten konnten mangels Angaben nicht berücksichtigt werden.

In Anbetracht dieser Strafzumessungsgründe und des bis 3.600 Euro reichenden Strafsatzes, ist die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe jedenfalls angemessen und auch erforderlich, um den Beschwerdeführer in Hinkunft von der Wiederholung der Tat ausreichend abzuhalten.

Die Auferlegung der Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens gründet sich auf

§ 64 Abs. 1 und 2 VStG; jene des Beschwerdeverfahrens auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG. Dementsprechend war der Haftungsausspruch um die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu ergänzen.

Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision nicht zulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt: Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Überdies liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Obmann; Verein; Gewerbsmäßigkeit; Organisation von Veranstaltungen, Märkte und Messen (Eventmanagement); freies Gewerbe

Anmerkung

VfGH v. 27.11.2017, E 2869/2017; Ablehnung
VwGH v. 18.12.2018, Ra 2017/04/0101 und Ra 2017/04/0102; Aufhebung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2017:VGW.021.014.9963.2016

Zuletzt aktualisiert am

24.01.2019

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

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