jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2018/7/3 VGW-021/020/6540/2018

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.07.2018

Entscheidungsdatum

03.07.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §111 Abs1 Z2
GewO 1994 §366 Abs1 Z1
VStG §9 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Schopf über die Beschwerde des Herrn B. C. gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 19.04.2018, Zl. ..., wegen Verwaltungsübertretung nach der Gewerbeordnung,

zu Recht e r k a n n t:

I. Die Beschwerde wird abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von EUR 152,00 (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Das angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

„Sie haben als Obmann und somit als gemäß § 9 Abs 1 VStG 1991 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der F. mit Sitz in Wien zu verantworten, dass dieser Verein mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, von 21.03.2017, 00:00 Uhr bis 08.02.2018, 16:30 Uhr in Wien, K.-straße, durch den Ausschank von Getränken und die Verabreichung von Speisen (Wieselburger Bier 0,5L 2,50 €, Wein rot & weiß 1/4L, 2,40€, Cola 2€, Häferlcafe 1,50€, Klopfer 0,02L 1,50€, Schinken Käse Toast 2,50€, Frankfurter 2,50€ Schnitzel mit Salat 5 € das Gewerbe: "Gastgewerbe in der Betriebsart Gasthaus" ausgeübt hat, ohne die hiefür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, das Lokal war zum Zeitpunkt der Kontrolle am 8.2.2018 um 16:30 Uhr für

jedermann ungehindert zugänglich und umfasst einen Gastraum mit insgesamt 40 Verabreichungsplätzen. In den Räumlichkeiten der Betriebsanlage befinden sich eine vollausgestattete Küche, ein Schankbereich mit einer Schankanlage mit einer Kaffeemaschine. Zum Zeitpunkt der Kontrolle waren 5 Gäste anwesend, welche Bier tranken.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs.1 Z.1 der Gewerbeordnung 1994, BGBl.Nr.194/1994 in der geltenden Fassung in Verbindung mit § 9 VStG 1991 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 760,00, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 21 Stunden

gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 76,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 836,00."

Dieses Straferkenntnis gründet sich im Wesentlichen auf eine Anzeige der Magistratsabteilung 59 vom 5.3.2018. Darin ist festgehalten, dass am 8.2.2018 um 16.30 Uhr bei einer Kontrolle des Betriebes am Standort Wien, K.-straße festgestellt worden sei, dass dort der Verein F. das Gastgewerbe betreibe, ohne hiefür gewerbeberechtigt zu sein. Der anwesende Beschwerdeführer habe angegeben, dass keine gewerbliche Tätigkeit betrieben werde. Aus Sicht der anzeigelegenden Beamtin habe aber einiges dagegen gesprochen, da das Gebäude inklusive der Räumlichkeiten im Lokal einem Gasthaus sehr geähnelt habe. Die Öffnungszeiten seien laut Beschwerdeführer Montag bis Sonntag ab 15.00 Uhr. Eine äußere Geschäftsbezeichnung lautend auf G., Verein F. sei vorhanden gewesen. Das Lokal habe einen Gastraum mit insgesamt 40 Verabreichungsplätzen umfasst. In den Räumlichkeiten der Betriebsanlage habe sich eine vollausgestattete Küche, ein Getränkeausgabebereich mit einer Kaffeemaschine befunden. Nach Angaben des Beschwerdeführers würden die Einnahmen aus der Verabreichung von Speisen und Getränken in den Ausgaben der Betriebsanlage wie z.B. der monatlichen Miete in Höhe von 880 Euro, Strom – und Gasverbrauch, Versicherung und allgemeine Instandhaltungskosten aufgehen. Der Mitgliedsbeitrag betrage pro Person 10 Euro im Jahr. Festgestellt wurde, dass im Zeitpunkt der Kontrolle fünf Gäste anwesend waren und Bier getrunken hätten. Die Konsumationspreise seien vom Beschwerdeführer angegeben worden und betrügen für ein Wieselburger Bier 0,5 L 2,50 Euro, für Wein, rot und weiß pro 1/4 Liter 2,40 Euro, für eine Cola
2 Euro, für ein Häferlcafe 1,50 Euro, für einen Klopfer mit 0,02 l 1,50 Euro, für einen Schinken Käse Toast 2,50 Euro, für Frankfurter 2,50 Euro, und für ein Schnitzel mit Salat 5 Euro. Das Gastgewerbelokal sei zum Zeitpunkt der Kontrolle für jedermann ungehindert zugänglich gewesen. Der Anzeige waren Fotos vom Lokal beigefügt. Weiters liegt dem Straferkenntnis ein Vereinsregisterauszug und der Umstand zugrunde, dass der Beschwerdeführer auf eine Aufforderung zur Rechtfertigung nicht reagierte.

Innerhalb offener Frist erhob der Beschwerdeführer eine Beschwerde, in welcher zum Einen vorgebracht wird, ein Ertrag läge nach allgemeiner betriebswirtschaftlicher Betrachtung dann vor, wenn Zahlungsmittelbestand zuzüglich Bestand an Forderungen abzüglich Bestand an Verbindlichkeiten vorliege und dabei Überschüsse (Gewinn) erzielt würden. Die vom Vorstand für Mitglieder festgesetzten Preise für Getränke und Speisen würden allerdings nicht die Betriebskosten decken, die durch die Vereinstätigkeit anfielen. Ergänzend dazu werde der Betrieb mit Mitgliedsbeiträgen und Spenden aufrechterhalten. Ein Ertrag läge somit nicht vor. Auch statutenmäßig bestehe keine Absicht, durch die Vereinstätigkeit einen Ertrag oder wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Auch würden keine Erträge an die Mitglieder zufließen sondern ausschließlich den Vereinszweck zu widmen sein. Das Lokal sei allgemein zugänglich, da es dem Vereinszweck entspreche, den Charakter eines Wirtshauses zu wahren. Ein Wirtshaus sei allgemein immer straßenseitig zugänglich. Allerdings sei der Hinweis, dass es sich hier um einen Verein handle, an mehreren Stellen leicht sichtbar angebracht. Nichtmitglieder würden bei Zutritt darauf hingewiesen, dass sie sich in einem Vereinslokal befänden und gerne gegen Spende konsumieren könnten. Es sei ohne Bedeutung, wie viele Sitzplätze für die Vereinstätigkeit zur Verfügung stünden. Bei über 100 Mitgliedern werde damit die Mindestanforderung erfüllt. Da es Absicht sei, den Charakter eines Wirtshauses zu wahren, gehörten dazu auch Küche, Zapfstelle und Kaffeemaschine. Die Küche werde zudem überwiegend dahingehend genutzt um Mitgliedern das Abhalten von Festen oder

Zusammenkünften mit selbst angerichteten Speisen zu ermöglichen. Die bei der Kontrolle anwesenden Personen seien Vereinsmitglieder gewesen. Fahrlässigkeit liege nicht vor, da keine Gewinnabsicht bestanden habe und alle Handlungen im guten Glauben in dieser Absicht gesetzt worden seien. Der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr sei nicht gegeben und nicht gegeben gewesen. Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Einstellung des Verfahrens.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien ergingen folgende Aussagen:

Der Beschwerdeführer:

„Ich bin seit 1 Jahr Obmann. Seit 2 Jahren ist am ggst. Standort kein Gastgewerbebetrieb mehr sondern nur mehr ein Vereinslokal. Vor etwa 2 Jahren bin ich dort Obmann-Stv geworden, vor 1 Jahr Obmann. Der Zweck des Vereins ist .... Es soll den Mitgliedern ermöglicht werden, sich in einem derartigen Rahmen zu treffen und Veranstaltungen durchzuführen. Die Kostendeckung erfolgt durch Mitgliedsbeiträge, durch Spenden sowie durch den Verkauf von Speisen und Getränken. Eine derartige Abgabe erfolgt an Vereinsmitglieder, wenn Außenstehende kommen, werden sie darauf hingewiesen, dass es sich um ein Vereinslokal handelt, sie werden aufgefordert Mitglied zu werden und dann können sie Speisen und Getränke zu den gegebenen Preisen konsumieren. Sollten Überschüsse erzielt werden, nach meinem Wissen ist das noch nicht passiert, würden die zur Erreichung des Vereinszwecks oder auch zur Sanierung, das Lokal ist schon ziemlich alt, verwendet werden. Über die Facebook-Aktivitäten ist mir nichts bekannt, die sonstigen Interneteinträge dürften auf die frühere Gewerbetätigkeit zurückzuführen sein. Auf Google haben wir keinen Einfluss. Zum Ausdruck Aktion Verbilligtes Mittagessen gebe ich an, dass dies offenbar auch noch aus der früheren Zeit stammt, mir ist davon nichts bekannt."

Zeugin A.:

„Es gab bereits eine Kontrolle ein paar Monate davor. Damals war der Obmann nicht anwesend, sondern nur der Generalsekretär, Herr D.. Damals wurden Missstände schon geklärt, das heißt, dass eine Gewerbeberechtigung fehlt. Aufgrund einer Beschwerde gab es dann die ggst. Kontrolle. Dabei konnte festgestellt werden, dass augenscheinlich ein Gastgewerbebetrieb vorliegt. Es wurden Getränke und Speisen zu ortsüblichen Preisen verkauft. Es gab einen ganz normalen Eingang, der für jedermann zugänglich war, der Charakter eines Wirthauses war jedenfalls gegeben."

Dazu gab der Bf an:

„Es stimmt schon, dass es aussieht wie in einem Wirtshaus. Auf dem Schild ist deutlich ersichtlich, dass es sich um einen Verein handelt."

Folgender Sachverhalt ist als erwiesen anzunehmen:

Der am ... 2016 entstandene Verein F., vertreten durch den Obmann oder seinen Stellvertreter nach außen, dessen Obmann Stellvertreter vom 29.4.2016 bis 5.2.2017 und dessen Obmann vom 6.2.2017 bis 28.4.2020 der Beschwerdeführer ist, betreibt im Standort Wien, K.-straße ein als G., Verein F. bezeichnetes Lokal, das durch seine Ausstattung (Gastraum mit 40 Verabreichungsplätzen, vollausgestattete Küche, Getränkeausgabebereich und Kaffeemaschine) sowie durch seinen Aussenauftritt das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gastgewerbebetriebes vermittelt. In dem Lokal werden einfache Speisen und Getränke (Wieselburger Bier 0,5 l zu 2,50 Euro , 1/4 l Wein rot oder weiß zu 2,40 Euro, ein Cola zu 2 Euro, ein Häferlkaffee zu 1,50 Euro, ein Klopfer mit 0,02 l zu 1,50 Euro, ein Schinken Käse Toast zu 2,50 Euro, Frankfurter zu 2,50 Euro sowie Schnitzel mit Salat zu 5,00 Euro) angeboten werden. Das Lokal ist täglich ab 15:00 Uhr geöffnet und für jedermann ungehindert zugänglich. Die Vereinsmitgliedschaft steht Personen für einen Jahresmitgliedsbeitrag von 10,00 Euro frei.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aufgrund der Anzeige sowie der Zeugenaussage der anzeigelegenden Beamtin der Magistratsabteilung 59, wobei die entsprechenden Feststellungen seitens des Beschwerdeführers nicht nur nicht bestritten wurden sondern auch der eigenen Rechtfertigung zugrunde gelegt wurden. Auch sonst haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, diese Sachverhaltsfeststellung in Zweifel zu ziehen.

Gemäß § 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; 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.

Gemäß Abs. 5 dieser Bestimmung 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 Abs. 6 dieser Bestimmung 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 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 § 111 Abs. 1 Z 2 bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe für die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken.

„§ 1 Abs. 6 GewO 1994 wurde geschaffen, weil nach der Meinung des Gesetzgebers immer mehr Vereine deswegen gegründet worden waren, um für die Vereinsmitglieder Tätigkeiten auszuüben, die den Gegenstand eines Gewerbes bilden. Da in solchen Fällen die Vereinstätigkeit den Mitgliedern dadurch Vorteile bringt, dass sie sich gegenüber der Inanspruchnahme vergleichbarer Gewerbebetriebe Kosten ersparen, musste das Merkmal der Ertragsabsicht bei Personenvereinigungen neu bzw. weiter gefasst werden (OGH 15.9.1992, 4 Ob 71/92). Abs 6 soll also Umgehungskonstruktionen in Bezug auf Vereine, die gewerbliche Tätigkeiten zum vermögenswerten Vorteil ihrer Mitglieder durchführen, verhindern (s dazu schon oben Rz 24). Das betrifft etwa Vereine mit Tagesmitgliedschaft, die Gastgewerbeleistungen zum Vorteil ihrer (Tages-)Mitglieder erbringen. Abs 6 ist aber schwerlich auf gemeinnützige Vereine anzuwenden, weil diese regelmäßig nicht die wirtschaftliche Förderung ihrer Mitglieder bezwecken und oft auf Subventionen bzw Spenden der Mitglieder angewiesen sind (R. Winkler, ecolex 2008, 182).

Das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes ist im Rahmen eines typologischen Vergleichs mit einschlägigen Gewerbebetrieben, die nicht vereinsmäßig betrieben werden, zu prüfen (Potacs, Gewerberecht 18). Das bedeutet, dass verschiedene charakteristische Kriterien eines Gewerbes (zB Warenangebot, Raumausstattung, Geschäftsbezeichnung, Werbung) im konkreten Fall die für einen nichtgewerblichen Betrieb sprechenden Aspekte überwiegen müssen (Schulev-Steindl, ecolex 1994, 10). Dabei rechtfertigt schon das Vorhandensein von typischen Einrichtungsgegenständen eines Gewerbebetriebes die Annahme des Erscheinungsbildes eines einschlägigen Gewerbebetriebes. Unerheblich ist, ob es sich um einen Betrieb einfacherer Art und Ausstattung handelt, der im Betriebsanlagenverfahren nicht genehmigungsfähig wäre (mwN Schulev-Steindl, ecolex 1994, 10). Des Vorliegens sämtlicher Genehmigungsvoraussetzungen (zB eines gastgewerblichen Betriebs) bedarf es auch nicht, weil es ja auf das „Erscheinungsbild“ ankommt (VwGH 29.1.1991, 90/04/0179; 3.3.1999, 97/04/0183).

...

Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, ob der Zutritt zu den Geschäftsräumen nur Mitgliedern oder auch vereinsfremden Personen möglich ist (VwGH 19.6.1990, 90/04/0036).

...

Unter „vermögensrechtlichen Vorteilen“ sind richtigerweise „vermögenswerte Vorteile“ zu verstehen. Nicht erforderlich ist die Absicht, 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 in sonstiger Weise (irgend)einen vermögenswerten Vorteil zuzuwenden (VwGH 3.3.1999, 97/04/0183). Für die Beurteilung des Vorliegens eines „vermögenswerten Vorteils“ hat nach dem VwGH der Mitgliedsbeitrag außer Betracht zu bleiben, selbst wenn dieser mit dem Leistungsentgelt eingehoben wird (VwGH 19.6.1990, 90/04/0036; 3.3.1999, 97/04/0183).

Der wirtschaftliche Vorteil liegt im Falle von Vereinslokalen (die dem Erscheinungsbild eines Gastgewerbebetriebs entsprechen) also oft darin, dass die Vereinsmitglieder Getränke günstiger konsumieren können, als dies in sonstigen vergleichbaren Gastgewerbebetrieben der Fall ist.

...

So auch Schulev-Steindl, ecolex 1994, 11: Ganz allgemein wird man von vermögensrechtlichen Vorteilen für die Mitglieder ausgehen können, wenn ein Verein seine Leistungen unter den Marktpreisen anbietet.

...

Der Umstand allein, dass der Zutritt zu dem in Rede stehenden Lokal nur Vereinsmitgliedern und deren Angehörigen und Freunden gestattet ist, steht der Annahme nicht entgegen, der Betrieb werde in Gewinnerzielungsabsicht betrieben und unterliege daher auch unter dem Gesichtspunkt des Abs. 6 der GewO (VwGH 25.1.1994, 93/04/0201).

...

Abs. 6 zweiter Satz: Die GewO-Nov 1992 hat dem Abs 6 GewO den Zusatz angefügt, wonach bei kurzen Zeitspannen zwischen dem wirtschaftlichen Tätigwerden des Vereines die Ertragsabsicht gesetzlich vermutet wird. Diese praesumptio iuris hat die Rechtslage für Vereine (insb für „gastgewerbliche Klubs") erneut verschärft, weil die Beweisführung für die Behörde im Verwaltungs(straf)verfahren erleichtert wurde – schließlich bedürfen nach § 45 Abs 1 AVG (iVm § 24 VStG) Tatsachen, für deren Vorhandensein eine gesetzliche Vermutung besteht, keines Beweises (Schulev-Steindl, ecolex 1994, 11).

Übt ein Verein gem dem Vereinsgesetz 2002 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. Liegt also eine Ausübung öfter als einmal in der Woche vor, bedarf es keines weiteren Nachweises der Ertragsabsicht.

...

Die Vermutung kann von dem betreffenden Verein durch den Nachweis eines davon abweichenden Sachverhaltes widerlegt werden (AB 1992; VwGH 3.3.1999, 97/04/0183; 18.2.2009, 2005/04/0249). Sie bezieht sich auch auf den Tatbestand der Ertragsabsicht nach Abs 2 und Abs 5 GewO (Schulev-Steindl, ecolex 1994, 11). S dazu auch UVS Tir 20.1.2009, 2008/K5/0062-7, wonach außer Streit stand, „dass der betreffende Verein Personenbeförderungen [Behinderten-und Krankentransporte] öfter als einmal pro Woche durchgeführt hat, zumal die Transportdienste wochendurchgängig erbracht worden sind und im Schnitt unstrittig ca. 25 bis 30 Fahrten pro Tag erfolgt sind. Damit besteht aber nach der vorzitierten Bestimmung in § 1 Abs 6 zweiter Satz GewO 1994 die Vermutung, dass der Verein die Erzielung eines Ertrages oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteiles bezweckt und wäre es am Berufungswerber gelegen, diese Vermutung zu widerlegen." S dazu VwGH 20.12.2010, 2009/03/0028, mit der die entsprechende Beschwerde als unbegründet abgewiesen wurde" (Daniel Ennöckl, Nicolas Raschauer, Wolfgang Wessely, Kommentar zur GewO 1994, Band I, 1. Auflage 2015, Jan Sramek Verlag).

Zu der vom Verein, dessen Obmann der Beschwerdeführer ist, gewählten Konstruktion hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits darauf hingewiesen, dass die Vermutung der Ertragsabsicht im Sinne des § 1 Abs. 6 zweiter Satz GewO 1994 durch den Nachweis eines davon abweichenden Sachverhaltes widerlegt werden könne. Dabei komme es nicht darauf an, ob die tatsächlichen jährlichen Einnahmen eines Vereines deutlich geringer seien, sondern darauf, ob die Vermutung - der Absicht – Erträge zu erwirtschaften, entkräftet werden könne. Dazu reiche auch der Hinweis auf die Vereinsstatuten nicht aus, weil es nicht auf die in den Statuten angeführten Ziele, sondern auf die tatsächliche Absicht des Vereins, Erträge zu erzielen ankommt. Durch § 1 Abs. 6 zweiter Satz GewO 1994 werde eine Vermutung für das Vorliegen der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, aufgestellt, die von dem betreffenden Verein durch den Nachweis eines davon abweichenden Sachverhaltes widerlegt werden könne (VwGH 18.2.2009, 2005/04/0229, mit Hinweis auf VwGH 23.10.1995, 93/04/0010 sowie 3.3.1999, 97/04/0183). Diese Rechtansicht hat der Verwaltungsgerichtshof auch in seiner neueren Rechtsprechung (Erkenntnis vom 29.1.2018, Ra 2017/04/0088) aufrechterhalten.

Das gegenständliche Lokal hat das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes, nämlich eines Gastgewerbebetriebes mit Betriebsart Gasthaus Dies wird vom Beschwerdeführer nicht nur nicht bestritten, der Beschwerdeführer führt selbst aus, dass das gegenständliche Lokal mit den entsprechenden Ausstattungen geführt wird, um die ... aufrechtzuerhalten. Da die in Rede stehende Tätigkeit in dieser Form, wie der Beschwerdeführer selbst angegeben hat, von Montag bis Sonntag ab 15.00 Uhr, öfter als einmal in der Woche, nämlich täglich ausgeübt wird, ist auch die zweite Tatbestandsvoraussetzung des § 1 Abs. 6 zweiter Satz GewO 1994 für die Annahme der Ertragsabsicht

gegeben. Es wäre am Beschwerdeführer gelegen, diese gesetzliche Vermutung zu widerlegen, mit dem Hinweis auf die Vereinsstatuten allein bzw. den Zweck des Vereines kann ein solcher Nachweis aber nicht geführt werden, zumal die in der Anzeige als ortsübliche Gastronomiepreise bezeichneten Preise im Vergleich zu anderen einschlägigen Gewerbebetrieben am untersten Rand teils sogar deutlich darunter liegen, weshalb daher eher davon auszugehen ist, dass den Vereinsmitgliedern für einen Jahresbeitrag von 10 Euro, somit weniger als 1 Euro pro Monat Speisen und Getränke unterhalb marktüblicher Preise angeboten werden und damit vermögenswerte Vorteile an die Vereinsmitglieder fließen. Darüber hinaus ist das Lokal für jedermann geöffnet und es können immer weiter neue Kunden angeworben werden.

Es war somit davon auszugehen, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 Abs. 6 zweiter Satz erfüllt sind und somit durch die Tätigkeit des Vereines das Gastgewerbe in der Betriebsart Gasthaus ausgeübt wurde. Da von Seiten des Vereines keine entsprechende Gewerbeberechtigung vorliegt, erweist sich der objektive Tatbestand als gegeben.

Bei einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil 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. Das bedeutet, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen hat, was für seine Entlastung spricht, was in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismittel bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen hat. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. u.a. VwGH 6.11.1974, 1779/73), sind allgemein gehaltene Behauptungen nicht geeignet, die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens an einer angelasteten Verwaltungsübertretung als erbracht anzusehen.

Es wäre an dem Beschwerdeführer als Obmann des in Rede stehenden Vereines gelegen, entsprechende Erkundigungen bei den zuständigen Stellen, insbesondere bei der Gewerbebehörde einzuholen und sich entsprechend den Auskünften zu verhalten. Dass solche Schritte gesetzt worden seien wird vom Beschwerdeführer weder behauptet noch unter Beweis gestellt. Es war daher auch von der Verwirklichung der subjektiven Tatseite einzugehen. Der Beschwerde war somit in der Schuldfrage keine Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis zu bestätigen.

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 (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommende 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 sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse der Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Tat schädigte in keineswegs unbeträchtlicher Intensität das strafrechtlich geschützte Rechtsgut am Ausschluss hiefür nicht berechtigter Personen von der Ausübung gewerblicher Tätigkeiten, weshalb der objektive Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als gering zu bezeichnen war.

Das Verschulden des Beschwerdeführers kann nicht als geringfügig angesehen werden, da weder hervorgekommen ist, noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen war, dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können.

Der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit kommt dem Beschwerdeführer nicht mehr zu Gute. Erschwerend war die lange Tatzeit, mildernd war kein Umstand zu berücksichtigen.

Auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers wird davon ausgegangen, dass dieser in ungünstigen finanziellen Verhältnissen lebt und vermögenslos bei Sorgepflichten für ein Kind ist.

Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und auf den bis zu
EUR 3.600,00 reichenden gesetzlichen Strafsatz, erweist sich die verhängte Geldstrafe als durchaus angemessen und keineswegs zu hoch, zumal im Verfahren keine besonderen Milderungsgründe hervorgetreten sind. Eine Herabsetzung

der verhängten Geldstrafe kam daher nicht in Betracht.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Verein; Ertragsabsicht; Regelmäßigkeit; Selbständigkeit; Erscheinungsbild; Gastgewerbebetrieb; wirtschaftlicher Vorteil

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2018:VGW.021.020.6540.2018

Zuletzt aktualisiert am

18.09.2018

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