

# TE Vwgh Erkenntnis 1999/9/15 99/04/0101

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.09.1999

## **Index**

001 Verwaltungsrecht allgemein;

50/05 Kammern der gewerblichen Wirtschaft;

## **Norm**

HKG 1946 §1 Abs1;

HKG 1946 §3 Abs2;

HKG 1946 §40;

VwRallg;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Stöberl, Dr. Blaschek und Dr. Baur als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Martschin, über die Beschwerde der Landeshauptstadt Klagenfurt in Klagenfurt, Neuer Platz 1, gegen den Bescheid der Wirtschaftskammer Österreich (Präsident, vertreten durch DDr. R, Rechtsanwalt in W) vom 14. April 1999, Zl. Präs 242-14/98/Wa/Do, betreffend Grundumlage, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat der Wirtschaftskammer Österreich Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Wirtschaftskammer Österreich (Präsident) vom 14. April 1999 wurde festgestellt, dass die Beschwerdeführerin gemeinsam mit dem Land Kärnten auf Grund ihrer Berechtigung: "Bewilligung zur Durchführung von regelmäßigen Theaterveranstaltungen sowohl im Gebäude des Stadttheaters Klagenfurt und mit dem Theaterwagen der Stadt Klagenfurt als auch im Bereich des Bundeslandes Kärnten, gemeinsam mit dem Land Kärnten - befristet bis 31. 8. 2005" Mitglied bei der Fachvertretung der Vergnügungsbetriebe der Wirtschaftskammer Kärnten sei (Spruchpunkt I.). Gleichzeitig wurde für diese Berechtigung und die damit verbundene "Fachgruppenmitgliedschaft" eine Zahlungsverpflichtung als Grundumlage gemäß § 57 a HKG für die Jahre 1995 bis 1998 ziffernmäßig festgelegt. Zur Begründung wurde nach Darstellung des Verfahrensganges ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei auf Grund der im Spruch des Bescheides genannten Berechtigung Trägerin einer Berechtigung im Sinne des § 3 Abs. 2 HKG. Es sei ihr mit Bescheid des Amtes der Kärntner Landesregierung vom 25. August 1995 eine Bewilligung gemäß § 5 Abs. 1 lit. b Kärntner Veranstaltungsgesetz in Verbindung mit § 7 Abs. 4 und 5 leg. cit. erteilt

worden, wonach sie zur Durchführung von regelmäßigen Theaterveranstaltungen sowohl im Gebäude des Stadttheaters Klagenfurt und mit dem Theaterwagen der Stadt Klagenfurt als auch im Bereich des Bundeslandes Kärnten berechtigt sei. Dass es sich bei diesem Theaterbetrieb um eine Unternehmung des Fremdenverkehrs handle, ergebe sich insbesondere aus § 1 Abs. 1 HKG in Verbindung mit § 40 HKG, wonach die Zugehörigkeit zur Sektion Tourismus und Freizeitwirtschaft unter anderem durch Berechtigungen zum Betrieb von Unternehmungen der Privattheater und verwandten Unternehmungen begründet werde. Da die Benützung des Theaterbetriebes durch einen unbestimmten Personenkreis gegen Entgelt, also als vertragsmäßige Gegenleistung erfolge, sei auch die Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr als eine wesentliche Voraussetzung für das Vorliegen einer Unternehmung im Sinne des § 3 Abs. 2 HKG erfüllt. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, es handle sich bei der in Rede stehenden Unternehmung um kein "Privattheater" im Sinne des Handelskammergesetzes, da als Betreiber Gebietskörperschaften in Erfüllung eines kulturpolitisch definierten Auftrages der öffentlichen Hand einschritten, sei zu entgegnen, dass der Wirtschaftskammer Österreich diesbezüglich kein öffentlicher Auftrag bekannt sei. Das Bundesverfassungsgesetz regle im Art. 118 den Wirkungskreis der Gemeinden, ein Kulturauftrag oder gar eine Verpflichtung, ein Theater zu führen, sei darin nicht enthalten. Auch in der entsprechenden Landesgemeindeordnung seien keine Hinweise enthalten. Dass es sich bei der Beschwerdeführerin als Träger der genannten Berechtigung um eine nicht auf Gewinn gerichtete Einrichtung des öffentlichen Rechts handle, führe nicht zur Verneinung der Kammermitgliedschaft, weil das Handelskammergesetz keineswegs verlange, dass mit der einschlägigen Berechtigung ein auf Gewinn gerichtetes Unternehmen betrieben werde. Ebenso wenig vermöge der öffentlich-rechtliche Status der Beschwerdeführerin deren Kammermitgliedschaft zu berühren. Nicht nur Unternehmungen der so genannten "Privatwirtschaft", auch Körperschaften und sonstige Organisationen des öffentlichen Rechts seien als Träger einschlägiger Berechtigungen Mitglieder der nach dem Handelskammergesetz gebildeten Organisationen. Jeder Inhaber einer Berechtigung gemäß § 3 Abs. 2 HKG sei auch gleichzeitig Mitglied jener Fachgruppe, in deren Wirkungsbereich die Berechtigung falle, wenn keine Fachgruppe errichtet sei, sei er Mitglied des gleichartigen Fachverbandes. Die gegenständliche Berechtigung falle in den Wirkungsbereich des Fachverbandes der Vergnügungsbetriebe. Da in Kärnten keine entsprechende Fachgruppe errichtet worden sei, sei die Beschwerdeführerin allein Mitglied dieses Fachverbandes.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin nach ihrem gesamten Vorbringen in dem Recht auf Unterbleiben der Vorschreibung von Grundumlagen dem Grunde nach verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bringt sie vor, beim Stadttheater Klagenfurt handle es sich um kein Privattheater im Sinne des Handelskammergesetzes. Denn das Stadttheater Klagenfurt sei laut § 1 seines Statuts eine Einrichtung des Landes Kärnten und der Landeshauptstadt Klagenfurt ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Gesellschaft bürgerlichen Rechts). Diese Rechtsformgestaltung sei bei öffentlichen Theatern bewusst erfolgt, um eine möglichst effiziente Durchsetzung des kulturpolitischen Auftrages zu ermöglichen. Zur Durchsetzung ihres kulturpolitischen Auftrages erstrecke sich demnach die gemeinsame Führung des Stadttheaters Klagenfurt durch die Gebietskörperschaften Land und Stadt auf die gesamte wirtschaftliche und kulturelle Führung des Theaters, auf die Leitung des Spielbetriebes mit sämtlichen Spielstätten sowie auf die Verwaltung und Erhaltung des Gebäudes und der zur Betriebsführung notwendigen Einrichtungsgegenstände, des Bühnen- und Kostümfundus und der sonstigen Requisiten. Im Gegensatz dazu verfüge ein Privattheater über eine eigene Rechtspersönlichkeit, meistens in der Form einer OHG oder einer Gesellschaft m. b. H. Während sich ein Privattheater losgelöst von den Vorgaben der öffentlichen Hand selbst Unternehmensziele setzen könne, sei das Stadttheater Klagenfurt verpflichtet, jene Agenden wahrzunehmen, die ihm auf Grund eines kulturpolitisch definierten Auftrages von der öffentlichen Hand (Land Kärnten und Landeshauptstadt Klagenfurt) vorgegeben würden. Betreibe ein Bundesland und/oder eine Landeshauptstadt ein Landes- oder Stadttheater und werde ein solches Theater überdies erheblich mit öffentlichen Mitteln subventioniert, so geschehe dies nicht zur Erzielung eines bestimmten wirtschaftlichen Effektes und auch nicht zur Ausfüllung spezieller Bereiche, sondern der öffentliche Theatererhalter wolle damit ein aus der Sicht des Landes oder der Stadt wesentliches kulturpolitisches Bedürfnis abdecken. Ein Landes- oder Stadttheater stelle sich somit auch analog zu den Bundestheatern nicht ein selbst gewähltes Unternehmensziel, sondern es habe den von den Gebietskörperschaften

als Theatererhalter vorgegebenen Auftrag zu erfüllen. Im konkreten Fall ergebe sich dieser kulturpolitische Auftrag aus dem zwischen den Gebietskörperschaften Land Kärnten und Stadt Klagenfurt abgeschlossenen Theatererhaltervertrag vom 13./15. April 1977 bzw. aus § 2 seines Statuts. Dort sei dem Stadttheater Klagenfurt der Auftrag erteilt worden, auf die Pflege der Kultur, insbesondere der österreichischen, auf das Schaffen der Gegenwart, auf die Bildungserfordernisse, auf die Pflege des Nachwuchses im Bereich der Theaterliteratur und auf die Gewinnung neuer Publikumsschichten besonders im Hinblick auf die Jugend Bedacht zu nehmen. Diesen Auftrag habe das Stadttheater nach § 2 seines Statuts zu erfüllen. Im § 11 des Theatererhaltervertrages sei für das Stadttheater Klagenfurt eine Abgangsdeckung durch die Gebietskörperschaften als Betreiber dieses Theaters zum Zwecke der Erreichung des kulturpolitischen Auftrages vorgesehen. Demgegenüber würden Privattheater gegebenenfalls im Rahmen des Kärntner Kulturförderungsgesetzes gefördert, ohne dass dabei auf Betrieb und Spielplangestaltung seitens des Landes Einfluss genommen werde. Der Unterschied zwischen einem öffentlichen und einem privaten Theater liege allein darin, ob es einen kulturpolitisch definierten Auftrag eines öffentlichen Theatererhalters zu erfüllen habe. In diesem Zusammenhang sei es bedeutungslos, ob dieser kulturpolitische Auftrag in Form eines Gesetzes oder einer Verordnung oder wie im gegenständlichen Fall in Form eines zwischen zwei Gebietskörperschaften abgeschlossenen Theatererhaltervertrages erteilt werde. Selbst die Bundestheater hätten erstmalig im Jahr 1998 durch das Bundestheaterorganisationsgesetz einen gesetzlich definierten kulturpolitischen Auftrag erhalten. Bis dahin sei ein solcher Auftrag nicht gesetzlich festgelegt gewesen und trotzdem habe nicht der geringste Zweifel bestanden, dass die Bundestheater immer schon einen kulturpolitischen Auftrag zu erfüllen gehabt hätten und nicht als Privattheater zu qualifizieren gewesen seien. Es gebe keine Anhaltspunkte für die Ansicht, Theater, die von anderen Gebietskörperschaften wie vom Bund betrieben würden und dabei denselben kulturpolitischen Zweck wie Bundestheater erfüllten, differenziert zu betrachten. Die Unterscheidung sei ebenso zu treffen wie zwischen privaten Krankenanstalten und öffentlichen Krankenanstalten, wobei Letztere nach dem Handelskammergegesetz keine Pflichtmitgliedschaft begründeten. Während die privaten Krankenanstalten nur jene Behandlungen vornähmen, die sie sich freiwillig als Unternehmensziel gesetzt hätten, seien die öffentlichen Krankenanstalten, gleichgültig ob sie von Bund, Land oder Gemeinde betrieben würden, verpflichtet, jene Agenden wahrzunehmen, die ihnen auf Grund eines gesundheitspolitisch definierten Auftrages von der öffentlichen Hand als Betreiber vorgegeben würden. Der Vergleich des Begriffes Privattheater mit dem Begriff Privatkrankenanstalten erscheine insbesondere auch dadurch bedeutsam, dass § 40 HKG im selben Satz sowohl die privaten Krankenanstalten wie auch die Privattheater anführe. Eine Differenzierung zwischen privat und öffentlich werde somit im Sinne des Handelskammergezes bei Theatern und Krankenanstalten wohl mit denselben Maßstäben anzuwenden sein.

Gemäß § 1 Abs. 1 des hier mit Rücksicht auf die zeitliche Komponente des Abspruchgegenstandes des angefochtenen Bescheides (Grundumlage für die Jahre 1995 bis 1998) anzuwendenden Handelskammergezes sind die Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Landeskammern, Bundeskammern) berufen, die gemeinsamen Interessen aller physischen und juristischen Personen sowie Offener Handelsgesellschaften (Kommanditgesellschaften) und eingetragener Erwerbsgesellschaften zu vertreten, die sich aus dem selbstständigen Betrieb von Unternehmungen des Gewerbes, der Industrie einschließlich (unter anderem) der Privattheater innerhalb ihres räumlichen Wirkungsbereiches ergeben.

Nach § 3 Abs. 2 leg. cit. sind Mitglieder jeder Kammer der gewerblichen Wirtschaft alle physischen und juristischen Personen sowie Offenen Handelsgesellschaften (Kommanditgesellschaften) und eingetragenen Erwerbsgesellschaften, die zum selbstständigen Betrieb von Unternehmungen des Gewerbes, der Industrie, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs- und des Fremdenverkehrs berechtigt sind.

Nach dem Abs. 4 dieser Gesetzesstelle müssen Unternehmungen im Sinne des Abs. 2 und 3 nicht in der Absicht betrieben werden, einen Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteile zu erzielen.

Gemäß § 40 leg. cit. wird die Zugehörigkeit zur Sektion Fremdenverkehr begründet durch Berechtigungen zum Betrieb von Unternehmungen des Fremdenverkehrs, insbesondere von Unternehmungen (unter anderem) der Privattheater.

Der Begriff des Privattheaters wird im Handelskammergezes nicht definiert. Bei der Auslegung dieses Begriffes durch den Verwaltungsgerichtshof ist zwar der Beschwerdeführerin in der Meinung zuzustimmen, diesem Begriff stehe (rein begrifflich) jener des öffentlichen Theaters gegenüber. Nicht gefolgt werden kann aber der aus der Beschwerde erkennbaren Rechtsansicht, als öffentliches Theater sei jedes Theater zu verstehen, das von der öffentlichen Hand betrieben werde. Es ist nämlich in Lehre und Rechtsprechung unbestritten, dass es Hoheitsträgern, im konkreten Fall

Gebietskörperschaften, unbenommen bleibt, neben ihrer Tätigkeit im Rahmen der Hoheitsverwaltung auch im Rahmen der so genannten "Privatwirtschaftsverwaltung" tätig zu werden, die dadurch gekennzeichnet ist, dass der Hoheitsträger nicht als Träger seiner hoheitlichen Befugnisse, sondern als (rechtlich) gleichberechtigter Partner privater Rechtssubjekte am Wirtschaftsleben teilnimmt. Gekennzeichnet ist dieser Bereich dadurch, dass "der Staat nicht als Träger seiner hoheitlichen Befugnisse (das heißt mit Imperium) auftritt, sondern indem er sich für sein Handeln der Rechtsformen bedient, die auch dem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen" (Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 8. Aufl., Rz 560 ff).

Bei dieser Rechtslage kann als öffentliches Theater nur ein solches anerkannt werden, das auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Aktes, somit im Rahmen der Hoheitsverwaltung, errichtet wurde und (oder) betrieben wird.

Wie auch die Beschwerdeführerin nicht bestreitet, kennt die österreichische (einschließlich der Kärntner) Rechtsordnung einen öffentlich-rechtlichen Auftrag an das Land Kärnten und (oder) die Stadtgemeinde Klagenfurt zur Führung eines Theaters nicht. Wenn sich also im vorliegenden Fall das Bundesland Kärnten mit der Landeshauptstadt Klagenfurt die Führung eines Theaters zur Aufgabe machten, so geschah dies im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung und ihre diesbezügliche Tätigkeit ist, wie sich aus dem Begriff der Privatwirtschaftsverwaltung ergibt, nicht anders zu beurteilen, als wenn sie von einem privaten Rechtsträger gesetzt würde. Daran vermag der Umstand, dass sie sich dabei der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts bedient haben, ebenso wenig zu ändern, wie die nach dem Vorbringen in der Beschwerde im Rahmen des darüber geschlossenen Vertrages getroffene Zielsetzung. Auch ist es keine öffentlich-rechtlichem Handeln vorbehaltene Besonderheit, wenn sich das Bundesland Kärnten und die Beschwerdeführerin verpflichtet haben, den aus ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zu erwartenden Abgang aus eigenem zu tragen. Eine gleichartige Verpflichtung trifft, auch ohne ausdrückliche entsprechende Verpflichtungserklärung, jeden Rechtsträger eines wirtschaftlichen Unternehmens. Die von der Beschwerdeführerin schließlich ins Treffen geführte Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Krankenanstalten geht schon deshalb im gegebenen Zusammenhang ins Leere, weil es für diese Unterscheidung im Krankenanstaltengesetz eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gibt.

Aus diesen Erwägungen vermag der Verwaltungsgerichtshof in der Annahme der belangten Behörde, bei der in Rede stehenden Berechtigung der Beschwerdeführerin handle es sich um jene zur Führung eines Privattheaters im Sinn des § 1 Abs. 1 bzw. § 3 Abs. 2 HKG, eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken.

Da die Beschwerdeführerin die Höhe der ihr vorgeschriebenen Grundumlagen nicht bekämpft, war die Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 15. September 1999

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1999:1999040101.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)