

TE Lvwg Erkenntnis 2019/7/1 LVwG- 2017/25/1721

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.07.2019

Entscheidungsdatum

01.07.2019

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §1 Abs5

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Hohenhorst über die Beschwerde von AA, geboren am XX.XX.XXXX, wohnhaft in Adresse 1, Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, Y, vom 08.07.2017, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 14.06.2017, ZI ****, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 150,00 zu leisten.
3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Im bekämpften Straferkenntnis wird Frau AA folgender Sachverhalt angelastet und Strafe über sie verhängt:

„Sie haben es als Obfrau des Vereins CC zu verantworten, dass zumindest im Zeitraum vom 01.01.2005 bis 13.06.2017 am Standort Z, X (Gp. **1.), eine bewilligungspflichtige Betriebsanlage mit Gewinnabsicht und regelmäßig betrieben wurde, ohne hierfür eine entsprechende gewerberechtliche Genehmigung eingeholt zu haben. Betrieben wurde die Anlage unter anderem, indem das Nächtigen von Bergsteigern ermöglicht wird oder dass Speisen zubereitet werden. Die Genehmigungspflicht ergibt sich bereits aufgrund ihrer abstrakten Eignung, die Schutzinteressen des § 74 Abs 2 Z 2 GewO 1994 zu beeinträchtigen, konkret das Leben oder die Gesundheit zB der Gewerbetreibenden oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen (zB bei einem Brand).

Dadurch haben Sie folgende Vorschriften verletzt:

§ 74 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 iVm § 366 Abs. 1 lit 2 . Fall Gewerbeordnung 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe in € /falls diese uneinbringlich ist gemäß

/Ersatzfreiheitsstrafe von

€ 750,- 180 Stunden § 366 GewO 1994

Die Bestrafte hat als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch € 10,00, also € 75,- zu zahlen

und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Dagegen richtet sich die fristgerechte und zulässige Beschwerde, in der Frau AA durch ihren Rechtsvertreter im Wesentlichen vorbringt, dass es sich beim gegenständlichen Verein um einen gemeinnützigen nicht auf Gewinn ausgerichteten Verein handle. Der Verein habe die Hütte als Bittleihe inne. Die belangte Behörde habe es verabsäumt, ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchzuführen, in dem sich ergeben hätte, dass die Beschuldigte bzw der Verein keine bewilligungspflichtige Betriebsanlage unter Umgehung der Gesetze betreibt. Die Feststellung, dass die Anlage abstrakt geeignet sei, die Schutzinteressen des § 74 Abs 2 Z 2 GewO zu beeinträchtigen, könne nicht anhand einer bloßen Internetrecherche getroffen werden. Es werde der Verjährungseinwand erhoben. Die erstbehördliche Feststellung, dass die Beschwerdeführerin einen auf Gewinn ausgerichteten Verein betreibe, beruhe auf einer bloßen Vermutung. Die Problematik der sogenannten Tagesmitgliedschaften könne nicht zum Nachteil der Beschuldigten gesehen werden, wenn es keine ausreichenden Normen dazu gibt, wie derartige Vereinsmitgliedschaften zu handhaben sind. Anlässlich einer Behördenvorsprache sei der Rechtsmittelwerberin vom damaligen Sachbearbeiter der Bezirkshauptmannschaft bestätigt worden, dass es keine konkrete Vorschrift hinsichtlich Tagesmitgliedschaften gebe. Damit sei die jedenfalls exkulpiert. Die Ausgabe von Getränken und Speisen sowie die Möglichkeit des Nächtigens sei auf Vereinsmitglieder beschränkt. Da nicht ausgeführt werde, welche konkreten Brandschutzbestimmungen verletzt worden wären, könne nicht festgestellt werden, dass das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden oder dessen Kunden zB bei einem Brand gefährdet wäre. Es werde deshalb Aufhebung des Straferkenntnisses und Verfahrenseinstellung beantragt.

Beweis aufgenommen wurde in der mündlichen Verhandlung am 16.08.2017 durch die Einvernahme der Beschwerdeführerin und die Verlesung der Akten der Bezirkshauptmannschaft Z und des Landesverwaltungsgerichts Tirol.

Dabei gab die Beschuldigte Folgendes an:

„Ich schildere den Verhandlungsteilnehmern die Entstehungsgeschichte der Übernahme der Hütte, zu deren Zweck der Verein CC gegründet wurde.

Es hat sich früher um ein Ausbildungslager des Bundesheers gehandelt. Die Hütte war dem Verfall preisgegeben. So habe ich durch viel Engagement erreicht, dass unser Verein die Hütte vom Wirtschaftsministerium im Wege einer Bittleihe zur Verfügung gestellt bekommen hat. Es war anfangs überhaupt kein Inventar vorhanden und so habe ich von verschiedensten Seiten das nunmehr vorhandene Inventar „zusammengebittelt“ oder ganz billig zusammengekauft. Vom Bundesheer war nur ein Elektroherd übrig geblieben, der aufgrund der großen Plattendurchmesser für uns jedoch nicht nutzbar ist. Die Hütte verfügt über einen Stromanschluss und die Trinkwasserversorgung ist mittels einer UV-Desinfektionsanlage gewährleistet.

Der Verein CC hat derzeit 28 Mitglieder. Die Hütte ist vom 01. Mai bis 31. Oktober geöffnet. Über den Winter ist die Hütte geschlossen. Zu Saisonbeginn wird die Hütte von den Vereinsmitgliedern wieder gereinigt und auf Vordermann gebracht. Die Widmung der Hütte lautet weiterhin „Militärischer Alpinstützpunkt“. Die Hütte ist über eine Interessentenstraße erschlossen, wobei das Bundesheer zehn Beitragsanteile hatte. Gegen eine andere Aufteilung der Beitragsanteile - dh eine Verringerung unseres Beitragsanteils von 10 % - sind die anderen Straßeninteressenten. Da die Hütte in einem Naturschutzgebiet gelegen ist, war für die Zufahrt auch noch eine naturschutzrechtliche Bewilligung erforderlich. Diese haben wir bekommen für zwei PKW und drei Lenker. Die Bewilligung ist somit auf zwei Fahrzeuge und diese drei Lenker eingeschränkt, nicht jedoch auf die Anzahl der Fahrten.

Mir werden die Beweismittel zur Kenntnis gebracht, die die belangte Behörde dem Verwaltungsgericht mit EMail vom

28.07.2017 übermittelt hat. Bezüglich des dort abfotografierten Aushangs bei der Hütte bzw des Internetauftritts führe ich aus, dass dies von meinem damaligen Stellvertreter, Herrn DD, ohne meine Kenntnis veranlasst wurde. Er hat den Aushang und den Internetauftritt durchgeführt, in der Absicht weitere Vereinsmitglieder auf diese Art anzuwerben. So wie dies von ihm ausgeführt wurde, war dies zum Scheitern verurteilt, weshalb der Inhalt des Schaukastens sowie der gesamte Schaukasten von mir im Jahr 2016 abgenommen wurden, ebenso wie der Internetauftritt.

Wenn mit der Verhandlungsleiter vorhält, dass bei diesem Internetauftritt meine persönlichen Daten, auch hinsichtlich Telefon und EMail-Adresse angeführt sind, so gebe ich an, dass Herr DD dies eigenmächtig ohne meine Genehmigung veranlasst hat. Die angeführten Telefonnummern sind meine, die EMail-Adresse ist von Herrn DD. Ich muss anführen, dass ich selbst über keinen Internetanschluss verfüge und deshalb mir dieser Internetauftritt auch gar nicht aufgefallen ist.

Wenn Bergwanderer bei der Hütte vorbeikommen und fragen, ob sie mit Essen bzw Getränken versorgt werden oder eventuell auch auf der Hütte nächtigen können, stellt es sich so dar, dass ihnen von uns eine Mitgliedschaft angeboten wird und sie dann entsprechende Leistungen in Anspruch nehmen können. Bis Mai 2016 hat es noch sogenannte Tagesmitgliedschaften für Euro 3,-- gegeben. Für die Leistungen auf der Hütte mussten die Tagemitglieder dann die normalen Preise bezahlen. Nachdem von der Erstbehörde mir im Frühjahr 2016 mitgeteilt wurde, dass diese Konstruktion mit Tagesmitgliedschaften gesetzwidrig wäre, wurde diese Praxis seither eingestellt. Ich glaube mich zu erinnern, dass 2005/2006 es war, als ich auf der Bezirkshauptmannschaft Z von einem Mitarbeiter des Gewerbereferates die Auskunft erhielt, dass die Konstruktion mit Tagesmitgliedschaften rechtlich unbedenklich wäre. Ich kann jedoch nicht mehr angeben, um welchen Organwalter es sich dabei gehandelt hat. Seither gibt es bei uns nur noch Jahresmitgliedschaften. Der Jahresmitgliedsbeitrag beträgt für Mitglieder, die auf der Hütte mitarbeiten Euro 70,--, für solche die dies nicht machen Euro 200,--. Der Satz mit Euro 200,-- gilt erst ab 01.01.2018; bis dorthin gilt für alle Mitglieder der Jahresmitgliedsbeitrag von Euro 70,--.

Eine Speise- oder Getränkekarte gibt es auf der Hütte nicht, die Mitglieder können zum Essen das bekommen, was von uns gerade gekocht wird und wir kochen das, was eben gerade vorrätig ist. Es gibt auf der Hütte keine Dienstnehmer, sämtliche Arbeiten werden von Vereinsmitgliedern ausgeübt. Speisekarte gibt es keine. Für die Vereinsmitglieder, die gerade auf der Hütte arbeiten, übernimmt der Verein die Kosten für Speisen und Getränke. Beispielsweise gibt es bei uns immer wieder Pressknödelsuppe um Euro 3,50, ein Kaffee kostet Euro 2,--, eine Limonade Euro 1,50, eine Flasche Bier kostet Euro 2,00, ein Gröstl kostet so um die Euro 4,50, weil wir schauen müssen, wie wir irgendwie unsere Betriebskosten abdecken. Die Preisgestaltung ist so, dass die Mitglieder auch dazu veranlasst werden sollen, auf die Hütte zu kommen. Der große Vorteil ist, dass ich unter den Vereinsmitgliedern verschiedene Handwerker habe, was dazu führt, dass die Arbeiten von denen dann kostenlos für den Verein durchgeführt werden können. Die Vereinsmitglieder können auf der Hütte kostenlos nächtigen. Nachdem es in verschiedenen Hütten ein Wanzenproblem gegeben hat bzw gibt, welches von den von den Leuten mitgebrachten eigenen Schlafsäcken herrührt, gibt es in der CC-Hütte nur noch die Nächtigung in den Betten. Für das Wäschewaschen wird Euro 3,50 pro Person verlangt. Die Handtücher werden für dieses Geld auch unsererseits gestellt. Es gibt auch Nächtigungen für Euro 24,-- pro Person, aber nur dann, wenn es auf der Hütte ein Fest gibt. Diese Euro 24,-- gelten dann für Nichtvereinsmitglieder. Wir dürfen dreimal im Jahr ein Fest veranstalten, ohne dadurch eine Gewerbeberechtigung zu benötigen (vgl Zeltfeste). Für uns gilt die gleiche Regelung wie für andere Vereinsfeste. Solche Feste werden von den Vereinen eben zu dem Zweck veranstaltet, um Einnahmen für den Verein lukrieren zu können und die Vereinskosten abzudecken.

Wenn ich gefragt werde, ob eine Nächtigungsabgabe an den Tourismusverband abgeführt wird, so gebe ich an, dass ich dort die Auskunft erhalten habe, dass für Nächtigungen für Vereinsmitglieder keine Nächtigungsabgabe abzuführen ist. Meldungen nach dem Meldegesetz für die nächtigenden Mitglieder werden keine durchgeführt.

Die von mir beschriebenen Preise für die Vereinsmitglieder decken nicht mehr ab, als den Einkauf der Lebensmittel, die Kosten für den Hinauftransport zur Hütte und den Sachaufwand, der mit dem Kochen verbunden ist. Um für die Vereinskasse als solche Einnahmen zu lukrieren, gibt es dreimal im Jahr ein Vereinsfest. Ansonsten gibt es an Einnahmen nur die Mitgliedsbeiträge; wenn das Geld zu Ende ist, und weitere Ausgaben anstehen, bleibt den Vereinsmitgliedern nichts anderes übrig, als Geld nachzuschießen. Subventionen erhält der Verein keine. Das Ministerium hatte eine Ausschreibung gemacht, um die Hütte zu verkaufen bzw zu verpachten. Seitens der Stadtgemeinde Z gäbe es ein Interesse, dort ein Gasthaus zu errichten. Unser Verein ist der Stadtgemeinde somit im

Wege und versucht die Gemeinde uns das Leben dort so ungemütlich wie möglich zu machen, in der Hoffnung, dass wir die Hütte aufgeben und ausziehen. Dann würde der Grund, auf dem die Hütte steht, in Freiland umgewidmet werden, was dazu führen würde, dass das Wirtschaftsministerium die Kosten des Abtrags der Hütte tragen müsste. Dann würde es wieder mit einer passenden Widmung für ein Berggasthaus versehen werden.

Der Verjährungseinwand wurde pauschal erhoben, da ein zwölfjähriger Tatzeitraum vorgehalten wird und es bedenklich erscheint, dass dies rechtlich gedeckt ist.

Das Haus war für 140 Mann errichtet. Die Wasserversorgung ist nämlich für 140 Personen ausgelegt. Die auf den Fotos im Akt zu ersehenden Zimmer stellen ehemalige Kaderzimmer des Bundesheeres dar, wo sich richtige Bettgestelle befinden. Die beiden Fotos mit dem Blaustich stellen Kaderzimmer dar, die im Erdgeschoß situiert sind. Ich stelle diese Aussage insofern richtig, als das Foto mit dem Doppelbett im Erdgeschoß gelegen ist und die beiden anderen im Obergeschoß. Betten mit den dargestellten Bettgestellen gibt es auf der Hütte neun an der Zahl. Das Foto mit dem hellbraunen Fliesenboden (Fußbodenheizung) stellt das sogenannte Matratzenlager dar. Dort sind auch Betten übergezogen. Derartige Schlafplätze gibt es etwa zwischen 30 und 35. Dieses Lager wird vielleicht einmal im Jahr benützt, bei einem Vereinsfest, wie Sonnwendfeier oder Ähnlichem.“

Mit E-Mail vom 09.09.2017 legte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die in der mündlichen Verhandlung zugesagten weiteren Unterlagen vor. Dabei handelt um das Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit vom 07.06.2005 an die Beschwerdeführerin betreffend die unentgeltliche Weiternutzung der CC-Hütte durch den Verein CC gegen jederzeitigen Widerruf; das Schreiben des Wirtschaftsministeriums vom 27.07.2015 an den Verein, dass mit dem jederzeitigen Widerruf des Prekariums zu rechnen wäre; den Vereinsregisterauszug zum Stichtag 21.12.2016 und jenen zum 06.09.2017; die Vereinsstatuten; die Einnahmen- und Ausgabenaufstellung für die Jahre 2014 bis 2017 sowie das Protokoll zur Jahreshauptversammlung 20.02.2016.

Zu diesen Unterlagen hat die belangte Behörde in ihrem Schreiben vom 20.09.2017 Stellung genommen und darin zusammengefasst damit argumentiert, dass eine Gewinnerzielungsabsicht daraus erkennbar sei, dass die erzielten Einnahmen unter anderem für die Begleichung von Stromkosten, Instandhaltungsarbeiten, Versicherungen, Büromaterial und dergleichen verwendet wurden. Damit handle es sich um eine bewilligungspflichtige Betriebsanlage im Sinn der Gewerbeordnung, weshalb die Beschwerdeabweisung beantragt werde.

Dagegen erhob die Bezirkshauptmannschaft Z Amtsrevision an den Verwaltungsgerichtshof, welcher in seinem Erkenntnis vom 30.04.2019, Ra 2017/04/0128-6, dieser Revision Folge gab und das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufhob.

Begründet wurde diese Entscheidung im Wesentlichen damit, dass das Verwaltungsgericht sich in erster Linie damit auseinandergesetzt habe, ob eine Absicht des Vereins, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil iSd § 1 Abs 2 GewO zu erzielen, vorgelegen sei. Eine Auseinandersetzung mit § 1 Abs 6 GewO sei dabei nicht erfolgt. Das Verwaltungsgericht habe festgestellt, dass die Preise für Getränke und Speisen eindeutig unter jenen lägen, die in vergleichbaren Schutzhütten verlangt würden. Nach ständiger Rechtsprechung indiziere die den Vereinsmitgliedern eröffnete Möglichkeit, Leistungen billiger als bei in Anspruchnahme einschlägiger Gewerbebetriebe zu erhalten, einen diesen zufließenden vermögenswerten Vorteil. Da das Verwaltungsgericht allein auf die Gewinnerzielungsabsicht des Vereins abgestellt habe, habe es verkannt, dass es nach der Sonderregelung des § 1 Abs 6 GewO nicht erforderlich ist, dass zu Gunsten des Vereins selbst ein Gewinn erzielt wird. Darüber hinaus scheine das Verwaltungsgericht von einer Vergleichbarkeit der gegenständlichen Hütte mit anderen Schutzhütten ausgegangen zu sein, womit auch das zweite Tatbestandsmerkmal des § 1 Abs 6 GewO erfüllt wäre.

Im Hinblick auf dieses Erkenntnis wurde den Verfahrensparteien die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme und allfälligen Vorlage weiterer Beweismittel eingeräumt.

Die belangte Behörde bezog sich in ihrer Stellungnahme vom 07.06.2019 auf ihr bisheriges Vorbringen und betonte nochmals den Umstand, dass die vom Verein erzielten Einnahmen teilweise zur Deckung der Ausgaben anderer Bereiche der Vereinstätigkeit (zB Stromkosten, Instandhaltungsarbeiten, Nachrichtenaufwand, Investitionen, Versicherungen, Büromaterial, und dergleichen) dienen und den Mitgliedern Getränke und Speisen zu Preisen angeboten würden, welche eindeutig unter jenen liegen, die in vergleichbaren Schutzhütten von den Gästen verlangt werden. Durch die Möglichkeit einer kostengünstigen Konsumation von Speisen und Getränken liege jedenfalls ein vermögenswerter Vorteil für die Vereinsmitglieder vor, weshalb von einer bewilligungspflichtigen Betriebsanlage

auszugehen sei. Es stünden in der Betriebsanlage 50 Betten zur Verfügung und überdies zwei Badezimmer, Brausen, ein Speisesaal, eine Großküche sowie ein Fitness- und Spielraum.

Auch die Beschuldigte führte in ihrer Stellungnahme vom 12.06.2019 nochmals die von ihr schon früher im Verfahren vorgebrachten Argumente an. Inzwischen würden keine Tagesmitglieder mehr geführt. Um das Haus erhalten zu können, werde versucht, 10 Betten mit Küchenbenützung als Selbstversorger zu vermieten. Seit heuer sei auch ein Getränkeautomat gemietet.

II. Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin ist bzw war im angelasteten Tatzeitraum Obfrau des Verein CC. In dieser Funktion vertritt sie den Verein nach außen. Der Verein ist gemäß § 2 seiner Statuten nicht auf Gewinn gerichtet. Nach § 3 sind die Mittel zur Erreichung des Vereinszwecks durch Mitgliedsbeiträge, allfällige Einnahmen aus Veranstaltungen, Subventionen, Spenden, Vermächtnisse und Erträge aus nutzbringenden Anlagen eines allfälligen Vereinsvermögens zu erzielen. Gegenständlicher Verein hat vom Bund (Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft) den auf Grundparzelle **1 KG Z bestehenden ehemaligen Alpinstützpunkt CC des Bundesheers im Wege einer Bittleihe gegen jederzeitigen Widerruf zur Nutzung übertragen erhalten. Der Verein erwirtschaftete im Jahr 2014 einen Verlust von Euro 2.469,07, im Jahr 2015 einen Gewinn von Euro 2.611,48, im Jahr 2016 einen Gewinn von Euro 801,63 und im Jahr 2017 einen Verlust von Euro 4.416,84. Der Verein CC hatte im Herbst 2017 28 Mitglieder. Die Hütte war jeweils vom 01.05. bis zum 31.10. geöffnet und den Winter über geschlossen. Die verkehrsmäßige Erschließung ist über eine Interessentenstraße gegeben. Wasser- und Stromanschluss sind vorhanden. Bewirtung und Beherbergung stand ausschließlich Vereinsmitgliedern zu. Bis Mai 2016 hat es noch sogenannte Tagesmitgliedschaften für Euro 3,00 gegeben. Seither gibt es nur noch Jahresmitgliedschaften, wobei der Jahresmitgliedsbeitrag Euro 70,00 beträgt. Seit 01.01.2018 wird die Mitgliedschaft so geregelt sein, dass auf der Hütte mitarbeitende Mitglieder jährlich Euro 70,00 bezahlen, nicht Mitarbeitende Euro 200,00. Eine Speise- oder Getränkekarte gab es auf der Hütte nicht, die Mitglieder konnten zum Essen das bekommen, was gerade gekocht wurde bzw wurde das gekocht, was an Lebensmitteln gerade vorrätig war. Es gab auf der Hütte keine Dienstnehmer, sämtliche Arbeiten wurden von Vereinsmitgliedern ehrenamtlich ausgeübt. Für Vereinsmitglieder, die gerade auf der Hütte arbeiteten, übernahm der Verein die Kosten für Speisen und Getränke. Auf der Hütte gab es beispielsweise immer wieder Pressknödelsuppe um Euro 3,50, ein Kaffee kostete Euro 2,00, eine Limonade Euro 1,50, eine Flasche Bier Euro 2,00, für ein Gröstl wurde ungefähr Euro 4,50 verlangt. Für eine Nächtigung wurde von den Vereinsmitgliedern für das Wäschewaschen pro Person Euro 3,50 verlangt. Bis zu dreimal im Jahr wurde auf der Hütte ein Vereinsfest veranstaltet, wo auch Nichtvereinsmitglieder bewirtet bzw beherbergt werden. Nichtmitglieder bezahlten bei einem Vereinsfest Euro 24,00 die Nächtigung. Nächtigungsabgaben an den Tourismusverband wurden keine abgeführt, nachdem es von dortiger Seite eine entsprechende Auskunft an die Obfrau gegeben hat. Ebenso wurden keine Meldungen nach dem Meldegesetz für die nächtigenden Mitglieder durchgeführt.

In der CC-Hütte standen 50 Betten zur Verfügung, zwei Badezimmer, Brausen, Speisesaal, Großküche, Fitness- und Spielraum. Das Erscheinungsbild der Hütte war vergleichbar mit jenem gewerblicher Schutzhütten.

III. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen beruhen auf dem Akteninhalt und den Angaben der Beschwerdeführerin bei ihrer Vernehmung vor dem Verwaltungsgericht. Die Angaben der Rechtsmittelwerberin waren widerspruchsfrei und erweckten nicht den Eindruck, konstruiert gewesen zu sein, weshalb das Verwaltungsgericht ihnen Glauben schenkte und sie seinen Feststellungen zugrunde legte.

Die Feststellung zum Erscheinungsbild der CC-Hütte stützt sich auf die im Akt vorhandenen Lichtbilder, welche diese im Innen- und Außenbereich zeigen, sowie auf die auf dem vom Verein an der Hütte angebrachten Aushang vorhandene Beschreibung des Angebots, welches auch im Internet abrufbar war.

IV. Rechtslage:

Im gegenständlichen Fall ist folgende Bestimmung der Gewerbeordnung maßgeblich:

„1. Geltungsbereich

§ 1.

(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird 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.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Die Veröffentlichung über eine den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit in Registern gilt nicht als Ausübung, wenn die Veröffentlichung auf Grund von gesetzlichen Verpflichtungen erfolgt.

(5) Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

(6) Bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 liegt 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.“

V. Erwägungen:

Nach § 1 Abs 6 erster Satz GewO liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, bei Vereinen 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. Das Merkmal der Ertragsabsicht wird damit gegenüber der allgemeinen Grundregel des § 1 Abs 2 GewO 1994 weiter gefasst, wobei die allgemeine Bestimmung des § 1 Abs 2 GewO 1994 daneben weiterhin anwendbar ist (VwGH 18.08.2017, Ra 2017/04/0081).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob die von einem nach dem Vereinsgesetz 2002 konstruierten Verein entfaltete Tätigkeit der GewO 1994 unterliegt, nicht darauf an, ob der Verein tatsächlich Gewinn erzielt. Entscheidend ist vielmehr, ob die Absicht besteht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Sollen mit den für die Leistungen des Vereins eingehobenen Entgelten auch Kosten des Vereins im Zusammenhang mit anderen Vereinstätigkeiten abgedeckt werden, so liegt die Ertragsabsicht vor. In Fällen, in denen Vereine durch die Entfaltung einer wirtschaftlichen Tätigkeit Einnahmenüberschüsse erzielen wollen, die dann zur Finanzierung anderer - rein ideeller - Aktivitäten verwendet werden sollen, bedarf es dementsprechend einer Gewerbeberechtigung (VwGH 20.12.2010, 2009/03/0028, 0029).

Wenn Getränkepreise weit unter jenen in der Gastronomie liegen, wird solcherart den Vereinsmitgliedern die Möglichkeit eröffnet, vom Verein angebotene Leistungen billiger als bei Inanspruchnahme einschlägiger Gewerbebetriebe zu erhalten, was einen diesen zufließenden vermögenswerten Vorteil indiziert. Nach der Sonderregelung des § 1 Abs 6 GewO ist es nicht erforderlich, dass zu Gunsten des Vereins selbst ein Gewinn erzielt wird.

Dadurch, dass im gegenständlichen Fall Getränke, Speisen und Übernachtungen Vereinsmitgliedern zu Preisen angeboten wurden, die eindeutig unter jenen vergleichbarer Schutzhütten lagen (wurde von der Beschuldigten in ihrem Schreiben vom 12.06.2019 selbst nochmals bestätigt), wurde durch den Betrieb der CC-Hütte ein vermögenswerter Vorteil für die Vereinsmitglieder geboten.

Die CC-Hütte wies mit Tischen und Bestuhlung, Kinderschaukel, Sonnenschirmen und gehisster Fahne und auch im

Innenbereich mit den Gasträumen als auch Betten ein Erscheinungsbild auf, welches mit gewerblichen Schutzhütten, somit einschlägigen Gewerbebetrieben, vergleichbar ist. Damit sind die Voraussetzungen des § 1 Abs 6 GewO erfüllt und liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen vor, womit Gewerbsmäßigkeit vorgelegen ist und eine Betriebsanlagengenehmigung erforderlich gewesen wäre. Der Tatvorwurf wird im bekämpften Straferkenntnis daher zu Recht angelastet, die dort angeführte Verwaltungsübertretung ist gegeben.

Zum pauschalen und nicht näher konkretisierten Verjährungseinwand bleibt festzuhalten, dass die erste Verfolgungshandlung die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 20.03.2017 war, in welcher ein Tatzeitraum vom 01.01.2004 bis 18.10.2016 angelastet wurde. Die mit den Tatzeitende zu laufen beginnende Verfolgungsverjährungsfrist von einem Jahr war damit gewahrt, ebenso wie die dreijährige Strafbarkeitsverjährungsfrist. Im bekämpften Straferkenntnis wurde der Tatzeitraum dann bis 13.06.2017 (einen Tag vor der Datierung des Straferkenntnisses) ausgedehnt, womit hinsichtlich des noch nicht angelasteten Zeitraums vom 19.10.2016 bis 13.06.2017 sowohl die einjährige Verfolgungsverjährungsfrist als auch die dreijährige Strafbarkeitsverjährungsfrist eingehalten wurden. Der diesbezügliche Einwand besteht daher zu unrecht.

Die belangte Behörde brachte den gesetzlichen Strafraum zu knapp 21 % zu Anwendung, was im Hinblick auf einen mehr als 10 jährigen Tatzeitraum nicht als unangemessen betrachtet werden kann. Die Beschwerde war deshalb als unbegründet abzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der oben angeführten Frist für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof beim Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof ist, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Alexander Hohenhorst

(Richter)

Schlagworte

Ertragserzielungsabsicht bei Vereinen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LWVGTI:2019:LVwG.2017.25.1721

Zuletzt aktualisiert am

09.08.2019

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at