jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1997/11/25 96/04/0099

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.11.1997

Index

L44003 Feuerwehr Niederösterreich;
L44103 Feuerpolizei Kehrordnung Niederösterreich;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
32/02 Steuern vom Einkommen und Ertrag;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

B-VG Art10 Abs1 Z8;
B-VG Art140 Abs1;
B-VG Art15 Abs1;
FPolG NÖ 1974;
GewO 1973 §1 Abs1;
GewO 1973 §1 Abs2;
GewO 1973 §1 Abs3;
GewO 1973 §1 Abs4;
GewO 1973 §1 Abs5;
GewO 1973 §1 Abs6;
GewO 1973 §1;
GewO 1973 §189 Abs1;
GewO 1973 §195;
GewO 1973 §366 Abs1 Z2;
GewO 1973;
Novellen BGBl1993/530;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des J in T, vertreten durch Dr. M und Dr. C, Rechtsanwälte in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 12. März 1996, Zl. Senat-KR-95-070, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem als Ersatzbescheid für den mit hg. Erkenntnis vom 6. November 1995, Zl.94/04/0107, aufgehobenen Bescheid vom 31. Mai 1994 ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 12. März 1996 wurde der Beschwerdeführer im Instanzenzug für schuldig befunden, er habe es als Kommandant der Freiwilligen Feuerwehr T zu verantworten, daß diese Feuerwehr anläßlich eines Feuerwehrfestes in der Zeit von 25. Juni 1993, 17.00 Uhr, bis 27. Juni 1993, 24.00 Uhr, im Standort T (Kinderspielplatz), durch Verabreichung von Speisen, den Verkauf warmer Speisen (Grillhendl, Kotelett, Pommes Frittes, Bratwürstel) und angerichteter kalter Speisen (Wurstsemmel, Roter Rübenssalat, Krautsalat, Bohnensalat, Roter Paprikasalat und Mehlspeisen) sowie durch Ausschank alkoholischer Getränke (Faßbier, Wein, Schnaps und Mixgetränke wie Cola-Whisky) und nichtalkoholischer Getränke sowie den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen auf eigenen Namen und Rechnung, somit selbständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder wirtschaftlichen Vorteil - gleichgültig für welchen Zweck dieser bestimmt sei - zu erzielen, das Gastgewerbe ausgeübt habe, ohne die dafür erforderliche Konzession erlangt zu haben. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 Gewerbeordnung 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 begangen, weshalb über ihn gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 eine Geldstrafe von S 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden) verhängt wurde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach dem in der Beschwerde angegebenen Beschwerdepunkt durch den angefochtenen Bescheid wie folgt in seinen Rechten verletzt:

"a) Durch den angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer mittelbar in dem Recht verletzt, Speisen und Getränke gegen Entgelt zu verabreichen, auch wenn dies nicht regelmäßig und ohne Gewinnabsicht erfolgt. Diese Rechtsverletzung durch den angefochtenen Bescheid erfolgte durch die unrichtige Lösung der Vorfrage dahingehend, daß gewerbliche Tätigkeit vorläge.

b) Durch den von der belangten Behörde erlasssenen, nunmehr angefochtenen Bescheid wird der Beschwerdeführer als Vertreter der FF T in dem Recht verletzt, nicht der Verwaltungsübertretung nach § 366 der GewO schuldig erkannt und bestraft zu werden, weil der unter Strafsanktion gestellte Sachverhalt keine Gewerbeausübung im Sinne des § 1 der GewO war." Er beantragt die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides (wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes).

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflchtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Die belangte Behörde hat am 2. Februar 1996 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Auf Grund dieses Beweisverfahrens wurde im angefochtenen Bescheid folgender Sachverhalt von der belangten Behörde als erwiesen festgestellt:

"Seit dem Jahr 1962 übt der Gastwirt E im Standort T, das Gastgewerbe in der Betriebsart Gasthaus aus. Am 13. April 1993 hat er persönlich mit dem Verwalter der Freiwilligen Feuerwehr T bei der Bezirkshauptmannschaft Krems unter Vorlage eines entsprechenden Formulares einen Antrag auf Erteilung einer Sonderbewilligung gemäß § 195 Gewerbeordnung 1973 zur vorübergehenden Ausübung des Gastgewerbes anläßlich des Feuerwehrfestes am 25., 26. und 27. Juni 1993 in T auf dem Kinderspielplatz gestellt. Die Kosten für die Stempelmarken, die Verwaltungsabgabe und die Gebühren für die Amtsblattverlautbarung wurden von der Freiwilligen Feuerwehr T getragen und vom Verwalter dieser Feuerwehr bezahlt. Im Antragsformular, welches der Gastwirt eigenhändig unterfertigt hat, wird vom Antragsteller ausdrücklich erklärt, daß die Verabreichung der Speisen und Getränke bei der gegenständlichen Veranstaltung "auf seinen Namen und seine Rechnung" erfolgt. Die Richtigkeit der Angaben im Antragsformular wird abschließend noch von der Marktgemeinde P bestätigt.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 16. April 1993, 12-A/93, wurde dem Gastwirt E antragsgemäß die Sonderbewilligung zur vorübergehenden Ausübung seiner Gastgewerbekonzession anläßlich des Feuerwehrfestes im Standort T, Kinderspielplatz, in der Zeit vom 25. Juni 1993, 17.00 Uhr, bis 27. Juni 1993, 24.00 Uhr, unter Auflagen erteilt. Dieser Bescheid ist dem antragstellenden Gastwirt am 21. April 1993 zugestellt worden; mangels Einbringung eines Rechtsmittels ist er nach Ablauf der zweiwöchigen Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen.

Die Vorbereitungen für das Zeltfest sind dann in der Folge ausschließlich von der Freiwilligen Feuerwehr T so wie in den Jahren zuvor, in denen ebenfalls derartige Zeltfeste von der Feuerwehr veranstaltet worden sind, abgewickelt worden. Es wurden Plakate in Auftrag gegeben und in T bzw. der Umgebung angebracht. An unmittelbaren Vorbereitungsarbeiten ca. eine Woche vor Festbeginn haben sich auch der Gastwirt E in seiner Funktion als Zugskommandant der Freiwilligen Feuerwehr, Feuerwehrmänner und freiwillige Helfer aus dem Ort beteiligt. Von der Freiwilligen Feuerwehr T bzw. ihren führenden Funktionären wurde das Festzelt organisiert, eine Musikkapelle engagiert und der gesamte Einkauf der Speisen und Getränke, die beim Zeltfest verabreicht bzw. ausgeschenkt werden sollten, durchgeführt. So wurden die Getränke hauptsächlich von der Firma N in M (Getränkehandel) angekauft. Lediglich der zur Ausschank gelangende Wein wurde vom Weinbaubetrieb des Zeugen E eingekauft. Die beim Zeltfest zum Vergleich benötigten Rauchwaren hat die Feuerwehr ebenfalls beim Zeugen E, der auch Betreiber einer Trafik ist, erworben.

Während des Zeltfestes hat der Zeuge E seinen Gastgewerbebetrieb tagsüber offen gehalten. Erst in den Abendstunden hat er das Gasthaus zugesperrt, weil seine Gäste an diesem Wochenende den Besuch des Zeltfestes vorgezogen haben.

Bei der Abwicklung des Zeltfestes haben nahezu alle Bewohner des Ortes freiwillig und unentgeltlich mitgeholfen; auch der Gastwirt E hat in seiner Funktion als Zugskommandant der Freiwilligen Feuerwehr mitgeholfen und als "Chef der Küche" Dienst verrichtet. So wurden an Speisen unter anderem Grillhendel, Surschnitzel, Bratwürstel und Wurstsemmel gegen Entgelt an die Gäste verabreicht. An Getränken gelangten neben Wein, Faßbier und Schnäpsen auch alkoholfreie Getränke und Mixgetränke - wie in Gastgewerbebetrieben üblich - zur Ausschank. Sowohl für Speisen, als auch für Getränke wurde die ortsüblichen Gasthauspreise verlangt.

Aufgrund der ausschließlich auf Rechnung der Freiwlligen Feuerwehr T durchgeführten gastgewerblichen Betätigungen und der durch Eintrittsgelder erzielten Einnahmen wurde nach Abzug aller Spesen und Ausgaben bei dem gegenständlichen Zeltfest ein Reingewinn von S 64.887,84 erzielt. Von der Feuerwehr wurde nach dem Zeltfest die Getränkesteuer an die Gemeinde abgeführt, die in weiterer Folge zum Teil refundiert worden ist. Mit dem erzielten Reingewinn wurde die Errichtung eines neuen Feuerwehrhauses in T mitfinanziert. Einnahmen aus Kostenersätzen gemäß § 63 Abs. 2 NÖ FGG hat die Freiwillige Feuerwehr T bislang nicht zu verzeichnen gehabt.

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 11.5.1995 wurde der Zeuge E rechtskräftig im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Zeltfest wegen Beihilfe zur unbefugten Gastgewerbeausübung durch die Freiwillige Feuerwehr T bestraft."

Der Beschwerdeführer behauptet nicht, daß diese von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen in sachverhaltsmäßiger Hinsicht unrichtig seien, oder daß ein Verfahrensfehler vorliege. Der Verwaltungsgerichtshof hat den angefochtenen Bescheid somit auf Grund dieses angenommenen Sachverhaltes zu überprüfen (§ 41 Abs. 1 VwGG).

Die Beschwerdeausführungen zur objektiven Tatseite der vorgeworfenen Übertretung der Gewerbeordnung 1973 lassen sich dahin zusammenfassen, daß die belangte Behörde das Kriterium der Regelmäßigkeit und der Gewinnerzielungsabsicht nach Ansicht des Beschwerdeführers auf Grund der in der Beschwerde im einzelnen als unrichtig gerügten rechtlichen Beurteilung nicht hätte annehmen dürfen. Des weiteren vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, daß das vorliegende Feuerwehrfest auf Grund des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 530/1993 zulässig gewesen sei. Dieses Bundesgesetz stehe in Widerspruch zur Gewerbeordnung und habe daher dieser (materiell) derogiert. Das Einschreiten von Feuerwehren erfolge gemeinnützig. Nach ihren Landesorganisationsgesetzen und als Körperschaften öffentlichen Rechts dürften Feuerwehren keine Gewerbeberechtigungen erlangen. Das Merkmal der Selbständigkeit (§ 1 Abs. 3 GewO) wird vom Beschwerdeführer nicht mehr bestritten; er gesteht auch ausdrücklich zu, daß es ihm nicht unmöglich gewesen wäre, den Unrechtsgehalt seiner Tat einzusehen.

Das Vorbringen der in der Beschwerde ist nicht geeignet, diese zum Erfolg zu führen.

Im Hinblick auf den Tatzeitraum (25. Juni 1993 bis 27. Juni 1993) ist die belangte Behörde zutreffend davon ausgegangen, daß im vorliegenden Fall die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, anzuwenden waren (vgl. § 1 VStG).

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Nach § 189 Abs. 1 leg. cit. unterliegen der für das Gastgewerbe bestehenden Konzessionspflicht

...

2. die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen;

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

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

Gemäß § 195 leg. cit. darf die Konzession für ein Gastgewerbe außerhalb der genehmigten Betriebsräume und allfälligen sonstigen Betriebsflächen nur auf Grund einer Sonderbewilligung ausgeübt werden. Die Sonderbewilligung ist auf Antrag des Gewerbetreibenden zu erteilen, wenn das Gastgewerbe nur vorübergehend aus Anlaß einzelner besonderer Gelegenheiten (Volksfeste, Wohltätigkeitsveranstaltungen, Ausstellungen, Märkte, Sportveranstaltungen, größere Baustellen und dgl.) ausgeübt werden soll.

Gemäß § 1 Abs. 1 leg. cit. gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Eine Tätigkeit wird nach dem Abs. 2 dieser Gesetzesstelle gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

Nach dem Abs. 4 dieser Gesetzesstelle 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. Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt nach Abs. 5 dieser Gesetzesstelle auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

Zum Tatbild der im Beschwerdefall vorgeworfenen unbefugten Ausübung eines konzessionierten Gewerbe gehört demnach u.a. die Erfüllung der in § 1 Abs. 2 leg. cit. umschriebenen Merkmale. Die Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr die inkriminierte Tätigkeit entfaltet wurde, ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr strittig. Daß die als erwiesen angenommenen (im Spruchteil nach § 44a Z. 1 VStG näher umschriebenen) Tathandlungen den Gegenstand des Gastgewerbes bildeten, liegt auf der Hand.

In diesem Zusammenhang verkennt der Beschwerdeführer grundlegend, daß das zur Stützung seines Standpunktes herangezogene NÖ Feuer-, Gefahrenpolizei- und Feuerwehrgesetz (NÖ FGG; LGBl. Nr. 4400) die vorliegend maßgeblichen gewerberechtlichen Fragen im Hinblick auf die insoweit bestehende Bundeskompetenz (Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG) notwendigerweise unbeantwortet lassen muß. Daß das NÖ FGG nach seinem Inhalt kompetenzwidrige Eingriffe in die Gewerbeordnung enthält, ist für den Verwaltungsgerichtshof nicht zu finden. Der Beschwerdeführer verkennt des weiteren, daß das am 30. Juli 1993 im Bundesgesetzblatt kundgemachte Bundesgesetz, BGBl. Nr. 530, mit dem das Körperschaftssteuergesetz 1988, das Gewerbesteuergesetz 1953 und das Umsatzsteuergesetz 1972 geändert wurden, im vorliegenden Tatzeitraum (25. Juni 1993 bis 27. Juni 1993) noch nicht geltendes Recht dargestellt hat.

Davon abgesehen vermag der Verwaltungsgerichtshof der Rechtsansicht des Beschwerdeführers, die Gewerbeordnung sei durch dieses Gesetz materiell derogiert worden, nicht zu folgen; ein derartiger Inhalt läßt sich der bezogenen Regelung nämlich nicht entnehmen. Daß die vorliegend inkriminierten Tathandlungen inhaltlich als Kerntätigkeiten des konzessionierten Gastgewerbes angesehen werden müssen, ist, wie bereits erwähnt, offenkundig. Es besteht zudem auch kein Anhaltspunkt dafür, daß diese Tätigkeiten dann nicht als Gewerbeausübung im Sinne der

Gewerbeordnung angesehen werden dürften, wenn sie von einer Feuerwehr aus Anlaß eines Feuerwehrfestes erbracht werden (vgl. sinngemäß zur Raumvermietung etwa das hg. Erkenntnis vom 16. April 1985, Zl. 83/04/0202, Slg. N.F. Nr. 11.744/A).

Ob Feuerwehren nach den Bestimmungen des NÖ FGG Gewerbe überhaupt ausüben dürfen, kann im vorliegenden Fall dahinstehen; ändert dies doch nichts an der Qualifikation einer Tätigkeit als Ausübung eines Gewerbes im Sinne des § 1 Gewerbeordnung.

Wenn die belangte Behörde somit ausgehend von den auf dem Fest für Speisen und Getränke verlangten ortsüblichen Gasthauspreisen und dem erzielten Reingewinn, der die Deckung der mit dieser Bewirtung zusammenhängenden Unkosten jedenfalls überstieg und somit einen Ertrag herbeiführte, zu dem Ergebnis gelangte, daß das Merkmal der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, im Beschwerdefall vorliege, vermag der Verwaltungsgerichtshof diese Beurteilung nicht als rechtswidrig zu erkennen (vgl. hiezu auch die hg. Erkenntnisse vom 23. Oktober 1995, Zl. 93/04/0110, und vom 5. November 1991, Zl.91/04/0150). Eine in bezug auf das in Rede stehende Feuerwehrfest fehlende Gewinnerzielungsabsicht wurde vom Beschwerdeführer in sachverhaltsmäßiger Hinsicht nicht ausreichend dargetan. Vielmehr geht er selbst davon aus, daß die aus dem Feuerwehrfest erzielten Einnahmen zur Finanzierung der Feuerwehr T notwendig seien. Inwiefern das zu ortsüblichen Preisen abgewickelte Feuerwehrfest als "gemeinnützig" angesehen werden könnte, oder sich im Aufgabenbereich des Feuerwehrwesens bzw. einer Angelegenheit der Feuerpolizei gehalten habe, wird in der Beschwerde nicht schlüssig aufgezeigt. Daran vermag der Umstand, daß Feuerwehren (bzw. die konkrete Feuerwehr T) zu anderen Zeiten und aus anderen Umständen heraus sich allenfalls "gemeinnützig" betätigen, nichts zu ändern, weil dies auf die hier inkriminierten Tathandlungen jedenfalls nicht zutrifft und die übrige Tätigkeit der Feuerwehr dabei nicht zu berücksichtigen ist.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann der Gewerbeordnung eine Bestimmung, wonach Tätigkeiten bis zu einer Dauer von etwa drei Tagen nicht als regelmäßig anzusehen wären, nicht entnommen werden. Vielmehr gilt auch eine einmalige Handlung bereits als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht einer Wiederholung geschlossen werden kann, oder wenn sie längere Zeit erfordert. Ausgehend von einer derart auf den Einzelfall und die konkreten Begleitumstände abgestellten Beurteilung war es im vorliegenden Fall nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde das Merkmal der Regelmäßigkeit im Beschwerdefall schon im Hinblick auf den inkriminierten Zeitraum der Tätigkeit als verwirklicht ansah. Die belangte Behörde ist demnach im vorliegenden Fall zu Recht zur Bestätigung des erstinstanzlichen Schuldspruches gelangt.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Dem steht auch nicht Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, entgegen, weil im gegenständliche Fall durch die öffentliche, mündliche Verhandlung vor der belangten Behörde - einem Tribunal im Sinne der MRK - den Anforderungen des Art. 6 Genüge getan wurde.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1996040099.X00

Im RIS seit

11.07.2001

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

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