

TE Vwgh Erkenntnis 1997/5/27 96/04/0270

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.05.1997

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §1 Abs2;

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 G, vertreten durch Dr. M, Rechtsanwalt in M, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 15. Oktober 1996, Zl. Ge-442088/1-1996/Bi/Sta, betreffend Verfahren gemäß § 360 GewO 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 15. Oktober 1996 wurde dem Beschwerdeführer hinsichtlich eines näher bezeichneten Gastgewerbebetriebes gemäß § 360 Abs. 3 GewO 1994 vorgeschrieben, dieser Gastgewerbebetrieb sei mit sofortiger Wirkung geschlossen zu halten, womit auch der Ausschank jedweder Getränke untersagt werde. Die von der Behörde angebrachten Versiegelungen sowie der von ihr angebrachte Hinweis auf die Sperre des Raumes seien zu belassen und aufrechtzuerhalten. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges und der maßgeblichen Rechtslage aus, bei mehreren vom Gendarmerieposten Eggelsberg durchgeführten Überprüfungen des Lokales sei festgestellt worden, bei Bezahlung von S 200,-- könnten drei Getränke freier Wahl konsumiert werden. Für die Konsumation einer Pikkoloflasche Sekt seien überdies S 300,-- und einer normalen Flasche S 1.000,-- zu bezahlen. Bei der von der Erstbehörde am 14. August 1996 im Beisein des "Gendarmeriepostenkommandos Eggelsberg" durchgeführten Überprüfung, bei der das Lokal auch an Ort und Stelle geschlossen worden sei, sei dieser Sachverhalt ebenfalls festgestellt worden. Auch eine namentlich genannte Zeugin habe angegeben, daß gegen Bezahlung von S 200,-- pro Person drei Getränke ausgeschenkt würden. Der Beschwerdeführer bestreite nicht, daß die Tätigkeit selbständig und regelmäßig betrieben werde. Aus der Feststellung, daß für eine Flasche Sekt S 300,-- bzw. S 1.000,-- eingehoben werde, könne auch auf die Absicht, einen Ertrag zu erzielen, geschlossen werden. Bei der Bestimmung des § 142 Abs. 1 GewO 1994, wonach eine

Gewerbeberechtigung für den Ausschank von alkoholischen Getränken notwendig sei, werde nicht auf die Art und den Preis des alkoholischen Getränktes abgestellt. Darüberhinaus vermöge auch die Auslegung des Beschwerdeführers, wonach die S 200,- nicht für den Getränkekonsum, sondern für die gebotene Unterhaltungsmöglichkeit ("Plaudern mit den Damen und Ansehen von Filmen auf Video") zu zahlen seien - selbst wenn sie bewiesen wäre -, nichts am Ergebnis zu ändern, da es nach § 1 Abs. 2 GewO 1994 bei Beurteilung des beabsichtigten wirtschaftlichen Vorteiles des Ausübenden keinen Unterschied mache, 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 solle.

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 der Beschwerdeführer nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht auf Unterbleiben der Sperre des in Rede stehenden Lokales nach § 360 GewO 1994 verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes macht er geltend, die Behörde gehe davon aus, die in Rede stehende Tätigkeit werde selbstständig und regelmäßig betrieben, sie führe jedoch nicht aus, auf Grund welcher Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens dieser Schluß gezogen werde. Die diesbezügliche Feststellung der Behörde sei nicht ausreichend begründet und daher rechtswidrig. Weiters gehe die Behörde davon aus, die zeitweise eingehobenen S 200,- stellten einen beabsichtigten wirtschaftlichen Vorteil dar. Auch diese Feststellung der Behörde werde in keiner Weise begründet und es würden die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die zu dieser Feststellung führten, nicht im einzelnen dargelegt. Dem angefochtenen Bescheid lasse sich nicht entnehmen, auf Grund welcher Sachverhaltsannahme die Behörde zu dieser Erkenntnis gelangt sei. Die Behörde gehe ferner davon aus, der Beschwerdeführer habe alkoholische und nichtalkoholische Getränke in unverschlossenen Gefäßen verkauft. Auch diesbezüglich bleibe die Behörde eine ausreichende Begründung schuldig und führe nicht an, auf Grund welcher Beweismittel sie konkret zu der Annahme komme, er habe alkoholische und nichtalkoholische Getränke in unverschlossenen Gefäßen verkauft. Einen Verkauf von Getränken in unverschlossenen Gefäßen habe es im gegenständlichen Objekt nie gegeben, da zu keiner Zeit ein von vornherein festgesetzter Geldbetrag für Getränke verlangt worden sei. Auch diesbezüglich bleibe die Behörde eine ausreichende Begründung schuldig. Die belangte Behörde sei daher der ihr nach § 58 AVG obliegenden Pflicht zur Begründung des Bescheides nicht nachgekommen, weshalb dieser Bescheid rechtswidrig sei. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit verweist der Beschwerdeführer auf die Bestimmung des § 360 Abs. 3 GewO 1994, wonach die Schließung eines Betriebes nur dann zulässig sei, wenn eine Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. offenkundig sei. Nach der zuletzt genannten Gesetzesstelle begehe jemand eine Verwaltungsübertretung, der ein Gewerbe ausübe, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Die belangte Behörde gehe auf Grund des von ihr festgestellten Sachverhaltes davon aus, im gegenständlichen Fall werde ein Gewerbe ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt. Der einzige konkrete Anhaltspunkt, den die belangte Behörde im bekämpften Bescheid in dieser Richtung anführe, sei der umfangreiche Getränkevorrat. Einzig ein solcher Getränkevorrat indiziere jedoch keinesfalls die Ausübung eines Gewerbes, weshalb die diesbezüglichen Feststellungen auf einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung beruhten und daher rechtswidrig seien.

Gemäß § 142 Abs. 1 Z. 4 GewO 1994 bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe für den Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen.

Nach § 1 Abs. 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit gewerbesmäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welchen Zweck 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 § 360 Abs. 3 leg. cit. hat die Behörde, wenn der der Rechtsordnung entsprechende Zustand trotz Anwendung des Abs. 1 oder 2 nicht erreicht wird oder als notwendige Maßnahme im Sinne des Abs. 1 oder 2 nur die Schließung des gesamten Betriebes in Betracht kommt oder eine Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 offenkundig ist, ohne

vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides den gesamten der Rechtsordnung nicht entsprechenden Betrieb an Ort und Stelle zu schließen; eine solche Betriebsschließung liegt auch dann vor, wenn eine Gewerbeausübung unterbunden wird, die keine Betriebsstätte aufweist; hierüber ist jedoch binnen eines Monates ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt.

Im vorliegenden Fall erachtete die belangte Behörde die Tatbestandsvoraussetzungen des § 360 Abs. 3 GewO 1994 deshalb als erfüllt, weil durch die Führung eines Gastgewerbebetriebes ohne die erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung eine Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 offenkundig sei.

Der Beschwerdeführer bekämpft diese Annahme der belangten Behörde mit dem Vorbringen, im angefochtenen Bescheid werde nicht näher ausgeführt, auf Grund welcher Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens die belangte Behörde zum Ergebnis gekommen sei, der Beschwerdeführer habe in dem in Rede stehenden Lokal das Gastgewerbe selbständig regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag zu erzielen, ausgeübt. Er übersieht dabei allerdings, daß sich die belangte Behörde in sachverhaltsmäßiger Hinsicht ausdrücklich auf die Ergebnisse der Überprüfung des in Rede stehenden Lokales durch den Gendarmerieposten Eggelsberg und durch die Erstbehörde sowie auf eine Zeugenaussage stützte. Aus diesen Ermittlungsergebnissen geht hervor, daß das in Rede stehende Lokal jedermann gegen Bezahlung eines Betrages von S 200,-- betreten und nach Bezahlung dieses Betrages drei Getränke konsumieren kann. Überdies besteht gegen Bezahlung eines Betrages von S 300,-- bzw. S 1.000,-- die Möglichkeit der Konsumation von Sekt. Ausgehend von diesem Sachverhalt vermag der Verwaltungsgerichtshof in der rechtlichen Beurteilung der belangten Behörde, es handle sich hier um eine selbständig und regelmäßig in der Absicht, einen Ertrag zu erzielen, ausgeübte Tätigkeit im Sinne des § 142 Abs. 1 Z. 4 GewO 1994, nicht als rechtswidrig zu erkennen, zumal der Beschwerdeführer die Selbständigkeit und Regelmäßigkeit der Tätigkeit im Verwaltungsverfahren nicht bestritten, sondern sich lediglich gegen die Annahme der belangten Behörde gewendet hat, die Tätigkeit werde in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag zu erzielen.

Der Vorwurf in der Beschwerde, die Feststellung der belangten Behörde, der Betrag von S 200,-- stelle einen beabsichtigten wirtschaftlichen Vorteil aus der in Rede stehenden Tätigkeit dar, werde im angefochtenen Bescheid in keiner Weise begründet, ist aktenwidrig. Denn die belangte Behörde weist in der Begründung des angefochtenen Bescheides unter Hinweis auf die Bestimmung des § 1 Abs. 2 GewO 1994 - zutreffend - darauf hin, daß es für die Ertragserzielungsabsicht bedeutungslos sei, ob der fragliche Geldbetrag unmittelbar als Entgelt für den Getränkekonsument oder, wie der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren meinte, für die gebotene Unterhaltungsmöglichkeit entrichtet werde.

Soweit der Beschwerdeführer meint, die belangte Behörde habe es auch unterlassen zu begründen, wie sie zur Feststellung gelangt sei, es würden im fraglichen Lokal alkoholische und nichtalkoholische Getränke in unverschlossenen Gefäßen verkauft, ist darauf schon deshalb nicht näher einzugehen, weil sich eine derartige Feststellung im angefochtenen Bescheid nicht findet. Die belangte Behörde ging vielmehr - gestützt auf die bereits genannten Ermittlungsergebnisse - davon aus, es würden im fraglichen Lokal derartige Getränke ausgeschenkt.

Die Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als nicht begründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1996040270.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at