jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1993/4/27 92/04/0245

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.1993

Index

10/11 Vereinsrecht Versammlungsrecht;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §1 Abs2;
GewO 1973 §1 Abs5;
GewO 1973 §1 Abs6;
VereinsG 1951;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Griesmacher, Dr. Weiss, DDr. Jakusch und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Cerne, über die Beschwerde des Vereins "A", vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 1. Oktober 1992, Zl. IIa-93.004/1-92, betreffend Schließung von Betriebsräumlichkeiten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 16. Juli 1992 enthält folgende Einleitung und folgenden Spruch:

"Seit geraumer Zeit besteht für die gefertigte Behörde offenkundig der Verdacht, daß im Standort Innsbruck, X-Ggasse (neben dem ebenfalls unbefugt betriebenen Gastgewerbebetrieb des F) durch den bei der Sicherheitsdirektion für Tirol registrierten Verein A das Gastgewerbe gem. § 189 Abs. 1 GewO 1973 UNBEFUGT ausgeübt wird.

Hierüber ergeht folgender Spruch:

Gemäß § 360 (1) zweiter Satz GewO 1973 i.d.g.F. wurde zur Unterbindung obiger Tätigkeit durch Austauschen bzw. Anbringen von Schlössern an den Zugängen zu den erwähnten Betriebsräumlichkeiten der unbefugte Gastgewerbebetrieb des Vereins A am 9.7.1992 GESCHLOSSEN."

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Gastgewerbebetrieb des Beschwerdeführers sei auch unter der Bezeichnung "XY" bekannt. In den ca. 50 m2 großen Betriebsräumlichkeiten würden alkoholische und alkoholfreie Getränke

entgeltlich ausgeschenkt. Durch ihre Einrichtung und Ausstattung vermittelten die Betriebsräumlichkeiten den Eindruck eines Gastbetriebes in der Betriebsart "Bar". Das Etablissement stehe den Besuchern in der Regel zwischen 02.00 Uhr und 06.00 Uhr zur Verfügung. Die Getränkepreise entsprächen den Preisen eines Gastgewerbebetriebes gehobenen Niveaus und seien keinesfalls nur kostendeckend gestaltet. Dieser Sachverhalt sei als amtsbekannt anzusehen. Seine Richtigkeit werde durch Polizeiberichte (siehe Bericht der Bundespolizeidirektion vom 11. April 1991) und insbesondere durch den Bericht des Städtischen Erhebungsamtes vom 14. Mai 1992 bestätigt. Auf Grund des geschilderten Umstandes sei auch mit Grund anzunehmen, daß die gesetzwidrige Gewerbeausübung weiter betrieben werde.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 1. Oktober 1992 wurde die Berufung mit der Maßgabe abgewiesen, daß der Spruch wie folgt zu lauten habe:

"Gemäß § 360 Abs. 1 zweiter Satz Gewerbeordnung 1973 wurde als Maßnahme zur Unterbindung der unbefugten Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart "Bar" die Schließung der Betriebsräumlichkeiten im Objekt X-Gasse, Innsbruck, durch Austauschen bzw. Anbringen von Schlössern an den Zugängen durch die gefertigte Behörde am 9.7.1992 vorgenommen."

Zur Begründung wurde ausgeführt, anläßlich der am 11. Mai 1992 durch ein Organ des Städtischen Erhebungsamtes Innsbruck erfolgten Überprüfung des Objektes X-Gasse, Innsbruck, sei festgestellt worden, daß im gegenständlichen Vereinslokal Flaschenbier, Wein (rot und weiß), Sekt, diverse Spirituosen sowie alkoholfreie Getränke ausgegeben würden. Auf Anfrage habe die bei der Überprüfung anwesende Obfrau als Preise für ein Bier (0,33 l) S 50,--, Wein gespritzt S 40,--, Spirituosen (Wodka, Weinbrand und dergleichen, 2 cl) S 50,--, alkoholfreie Getränke (Mineralwasser, Fanta und Cola) durchschnittlich S 40,-- und Piccolo-Sekt S 150,-- bekanntgegeben. Imbisse würden keine verabreicht, eine Getränkekarte liege nicht auf. Zutritt zu den Clublokalitäten hätten die Mitglieder des Beschwerdeführers sowie deren Bekannte, wobei der Beschwerdeführer einen Mitgliederstand von ca. 150 Personen aufweise und kein Mitgliedsbeitrag entrichtet werde. Die Räumlichkeiten im Objekt X-Gasse böten ca. 50 Personen Platz, wobei ein Raum mit einer Bartheke und entsprechenden Kühlfächern ausgestattet sei. Den anläßlich der am 11. Mai 1992 erfolgten Überprüfung angefertigten und im Akt befindlichen Lichtbildern sei weiters zu entnehmen, daß sich im Vereinslokal des Beschwerdeführers mehrere Tische sowie Stühle und Barhocker befänden. Die Öffnungszeiten des Vereinslokales bewegten sich in der Regel zwischen 02.00 Uhr und 06.00 Uhr, als monatliche Entschädigung für ihre dortige Mitarbeit erhalte die Obfrau laut ihren eigenen Angaben einen Betrag von durchschnittlich S 2.000,--.

Für das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gastgewerbebetriebes im Sinne des § 1 Abs. 6 GewO 1973 seien insbesondere die Ausstattung der Räume und die Frage des Zutrittes von Interesse. Von der Tatsache, daß ein Vereinslokal das Erscheinungsbild eines Gastgewerbebetriebes aufweise, könne insbesondere dann gesprochen werden, wenn ein entsprechender Raum mit einer Mehrzahl von Tischen und Stühlen, einer Theke, einer Musikanlage und diversen Geräten ausgestattet sei sowie den Mitgliedern in diesem Raum Getränke ausgeschenkt würden. Auch die Möglichkeit der Auswahl von Getränken durch die Konsumenten weise eindeutig auf die im § 1 Abs. 6 GewO 1973 geforderten Merkmale hin. Daß das Lokal von außen als solches ersichtlich sei, sei in diesem Zusammenhang jedoch nicht erforderlich. Auch die Gewährung von Aufwandersätzen oder Gehältern an Mitglieder des Vereinsvorstandes bzw. leitende Mitarbeiter könne ein Indiz für die bestehende Ertrags- und Vorteilsabsicht darstellen.

Auf Grund des Berichtes des Organes des Städtischen Erhebungsamtes vom 14. Mai 1992 betreffend die Überprüfung am 11. Mai 1992 sowie der bei dieser Überprüfung angefertigten und sich im Akt befindenden Aufnahmen des Vereinslokales liege im Hinblick auf die oben angeführten Ausführungen zur Ausstattung zumindest der offenkundige Verdacht nahe, daß es sich auf Grund des Gesamteindruckes bei dem gegegenständlichen Vereinslokal um einen Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart "Bar" handle.

Die von der Obfrau anläßlich ihrer am 11. Mai 1992 erfolgten Befragung für die ausgeschenkten Getränke bekanntgegebenen Preise erweckten den offenkundigen Verdacht, daß das für die ausgeschenkten Getränke verrechnete Entgelt, welches der gehobenen Gastronomie entspreche, nicht bloß zur Kostendeckung verwendet werde. Dieser Verdacht werde erhärtet durch die in der Berufung gemachten Ausführungen, wonach die durch den Getränkeausschank erwirtschafteten Erträge zur Abdeckung sämtlicher Unkosten, wie zum Beispiel Miete, Lokalreinigung und Strom herangezogen würden. Daraus ergebe sich nämlich, daß der durch den Getränkeausschank

erzielte Ertrag nicht nur zur Abdeckung der Kosten, die aus dem Ankauf der Getränke entstünden, sondern auch zur Verminderung des Gesamtaufwandes verwendet werde, was einer Ertrags- und Vorteilsabsicht im Sinne des § 1 Abs. 2 Gewerbeordnung 1973 gleichkomme.

Weitere Gründe, die den offenkundigen Verdacht einer unbefugten Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart "Bar" entstehen ließen, seien die Tatsachen, daß laut Bericht des Städtischen Erhebungsamtes vom 14. Mai 1992 Zutritt zum Vereinslokal nicht nur Mitglieder, sondern auch deren Bekannte hätten und daß die Obfrau für ihre Mitarbeit im Vereinslokal (Getränkeausschank) eine monatliche Entschädigung von durchschnittlich S 2.000,-- erhalte.

Das Berufungsvorbringen könne den offenkundigen Verdacht, daß im Objekt X-Gasse in Innsbruck durch den Beschwerdeführer das Gastgewerbe in der Betriebsart "Bar" unbefugt ausgeübt werde, somit nicht entkräften.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die vorliegende Beschwerde enthält folgende Prozeßerklärung

über den Beschwerdepunkt:

"Die Beschwerdeführerin" (richtig wohl "Der Beschwerdeführer") "wurde in ihrem" (richtig wohl "seinem") "gesetzlich gewährleisteten Recht auf ordnungsgemäße und rechtlich fehlerfreie Handhabung des § 360 Abs. 1 2. Satz der Gewerbeordnung von 1973 mehrfach verletzt."

Der Beschwerdeführer trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, er habe in seiner gegen den erstbehördlichen Bescheid erhobenen Berufung entsprechende Beweisanträge gestellt, nämlich insbesondere die ergänzende Einvernahme der Obfrau sowie die Einholung des Aktes I-10987/1989 des Stadtmagistrates Innsbruck, Abteilung I. Beide Beweisanbote seien jedoch von seiten der belangten Behörde unerörtert gelassen worden, sodaß sich das der Erlassung des angefochtenen Bescheides vorangegangene Verfahren als mangelhaft erweise.

Auf der Grundlage des § 360 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1973 sei zunächst zu überprüfen, ob im vorliegenden Fall überhaupt der offenkundige Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 oder Z. 2 GewO 1973 vorliege. Es sei darauf zu verweisen, daß im angefochtenen Bescheid überhaupt nicht überprüft worden sei, ob ein solcher offenkundiger Tatverdacht nach § 366 Abs. 1 Z. 1 oder Z. 2 GewO 1973 überhaupt gegeben sei. Die belangte Behörde gehe in der Begründung des angefochtenen Bescheides hierauf überhaupt nicht ein.

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung ergebe sich, daß im vorliegenden Fall der Verdacht einer solchen Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 oder Z. 2 GewO 1973 überhaupt nicht gegeben sei. Richtig sei lediglich, daß das gegenständliche Vereinslokal in Innsbruck, X-Gasse, vom Beschwerdeführer betrieben werde. Diese Betreibung erfolge dabei erst seit kurzer Zeit. Im übrigen wären die Ausführungen im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. Jänner 1992, Zl. 91/04/0232, zur Frage der Gewerbeausübung durch einen Verein auch auf die Begründung des angefochtenen Bescheides zu übertragen. Der Verdacht der unbefugten Gewerbeausübung werde im vorliegenden Fall (Seite 5 des angefochtenen Bescheides, 4. Absatz) nämlich auch damit begründet, daß die Obfrau für ihre Mitarbeit im Vereinslokal (Getränkeausschank) eine monatliche Entschädigung von S 2.000,-- erhalte. Diese in die Begründung des angefochtenen Bescheides aufgenommene Feststellung habe jedoch hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung nach § 1 Abs. 2 und Abs. 6 GewO 1973 überhaupt keine Relevanz. Dazu komme, daß schon der Handelsausschuß anläßlich der Erlassung der Gewerberechtsnovelle 1988 zum neugefaßten § 1 Abs. 6 GewO 1973 festgehalten habe (vgl. dazu den Bericht des Handelsausschusses über die Regierungsvorlage einer Gewerberechtsnovelle 1988, 690 der Beilagen zu den sten. Protokollen des NR XVII. GP), daß Geselligkeitsvereine keiner einschlägigen Gewerbeberechtigung bedürften, wenn die Mitglieder im Rahmen ihrer Zusammenkünfte in einfacher Weise mit Speise und Trank versorgt würden. Genau darum gehe es aber im vorliegenden Fall bei richtiger rechtlicher Beurteilung. Es sei von seiten des Beschwerdeführers immer wieder ins Treffen geführt worden, daß die vorliegende Vereinstätigkeit im nunmehr geschlossenen Vereinslokal geselligen Zwecken im Rahmen des Vereinszweckes diene. Hiefür sei auch nach § 1 Abs. 6 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 keine Gewerbeberechtigung notwendig. Das Einheben von Gegenleistungen eines Vereines von seinen Mitgliedern führe nach der verwaltungsgerichtlichen Judikatur keineswegs zu einer Beurteilung der Leistung als gewerbsmäßig. Würden für die Tätigkeit eines Vereins von dessen Mitgliedern

Geldleistungen verlangt, die nur zur Deckung der mit der Vereinstätigkeit zwangsläufig verbundenen Auslagen ausreichten, liege jedenfalls keine Gewinnabsicht im Sinne der Gewerbeordnung vor (siehe z.B. das im ÖZW 1978, S. 20 f., abgedruckte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. November 1976, Zl. 2049/75). Weiters liege Selbständigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 ebenfalls nicht vor, da die ständige Bereitschaft, einem grundsätzlich unbeschränkten Kundenkreis gegenüber jede sich bietende Gelegenheit zur Ausübung der betreffenden Tätigkeit wahrzunehmen, nicht gegeben sei. Es sei bereits in der Berufung gegen den erstbehördlichen Bescheid eine Reihe von Beweisen angeboten worden, daß das Club-Lokal keineswegs einem unbeschränkten Personenkreis zur Verfügung stehe, sondern dieser Personenkreis in jedem Fall beschränkt sei. Die belangte Behörde habe sich bei Erlassung des angefochtenen Bescheides jedoch weder mit der einschlägigen Judikatur zu § 1 Abs. 2 und Abs. 6 GewO 1973 auseinandergesetzt noch das Vorbringen in der Berufungsschrift entsprechend gewürdigt.

Auf Grund der bisherigen Sachverhaltsfeststellungen könne keineswegs die Rede davon sein, daß im vorliegenden Fall der offenkundige Verdacht einer unbefugten Gewerbeausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart "Bar" vorliege. Damit erweise sich aber auch, daß die Verhängung einer Maßnahme nach § 360 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1973 rechtswidrig gewesen sei, da die diesbezüglichen Voraussetzungen nicht vorlägen. Rechtswidrig sei die Verhängung der Maßnahme nach § 360 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1973 aber auch, da die Behörde im angefochtenen Bescheid in keiner Weise angegeben habe, woraus zu besorgen sei, daß die gesetzwidrige Gewerbeausübung weiter betrieben werde.

Wenn bei einer Tätigkeit offenkundig der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 oder Z. 2 GewO 1973 gegeben ist und wenn mit Grund anzunehmen ist, daß die solchermaßen gesetzwidrige Gewerbeausübung weiter betrieben werde, so kann die Behörde im Grunde des § 360 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1973 auch ohne vorausgegangenes Verfahren und vor Erlassung eines Bescheides die zur Unterbindung dieser Gewerbeausübung notwendigen Maßnahmen, insbesondere auch die Beschlagnahme von Waren, Werkzeugen, Maschinen, Geräten und Transportmitteln, an Ort und Stelle treffen; hierüber ist jedoch binnen zwei Wochen ein schriftlicher Bescheid zu erlassen, widrigenfalls die getroffene Maßnahme als aufgehoben gilt.

Zufolge § 366 Abs. 1 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer (Z. 2) ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Nach § 1 Abs. 2 GewO 1973 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.

Nach § 1 Abs. 6 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 liegt bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 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.

"Entgelt" allein erweist noch nicht, daß mit der Betätigung ein Ertrag oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil herbeigeführt werden soll, die Betätigung also in Gewinnabsicht unternommen wird. Im besonderen wird das dann nicht zutreffen, wenn durch das Entgelt nur die - damit im Zusammenhang stehenden - Unkosten ganz oder lediglich zum Teil gedeckt werden sollen (siehe u.a. die hg. Erkenntnisse vom 17. November 1976, Zl. 2049/75, vom 6. Februar 1990, Zl. 89/04/0186, und vom 28. Mai 1991, Zl.90/04/0153).

Verabreicht ein Verein an Vereinsmitglieder und andere Personen Speisen gegen Entgelt und schenkt er gegen Entgelt Getränke aus, so läßt sich, wenn Preise in einer Höhe wie in vergleichbaren Gastgewerbebetrieben eingefordert und hiedurch Überschüsse erzielt werden, auf eine für den Verein bestehende Absicht schließen, die Einnahmenerzielung nicht auf die Deckung der mit der betreffenden, entgeltlich vorgenommenen Vereinstätigkeit zusammenhängenden Unkosten zu beschränken, sondern einen darüber hinausgehenden Ertrag herbeizuführen (siehe das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 1991, Zl. 90/04/0153).

Im Falle einer Bewirtung darf, um die Erfüllung des Tatbestandselementes der Gewinnerzielungsabsicht auszuschließen, nur die Deckung der Kosten der betreffenden Bewirtung angestrebt werden. Umfassen die für Leistungen des Vereins eingehobenen Entgelte auch einen Kostenbeitrag für sonstige Tätigkeit des Vereins und für die damit verbundenen Auslagen, so liegt Gewinnerzielungsabsicht vor (siehe das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1990, Zl.

89/04/0186).

Bezieht ein Vereinsmitglied für eine von ihm für den Verein geleistete Tätigkeit ein Entgelt, so kann von einem vermögensrechtlichen Vorteil für einen der beiden an diesem Austausch wirtschaftlicher Leistungen beteiligten Partner dann nicht gesprochen werden, wenn der Wert der Dienstleistung zu dem hiefür geleisteten Entgelt in einem angemessenen Verhältnis steht (siehe hiezu das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1992, Zl. 91/04/0232).

Die Worte der im angefochtenen Bescheid enthaltenen Neuformulierung des Spruches sind für sich allein gesehen auf eine bloße Tatsachenfeststellung, nämlich auf die Feststellung der am 9. Juli 1992 getroffenen Maßnahme abgestellt. Aus der im Zusammenhang mit diesen Worten angeführten Gesetzesstelle des § 360 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1973 ergibt sich, daß dem Abspruch der normative Gehalt einer Aufrechterhaltung der Maßnahme vom 9. Juli 1992 beizumessen ist.

Im angefochtenen Bescheid wurde von der belangten Behörde dargelegt, inwiefern der vom Beschwerdeführer vorgenommene Ausschank von Getränken - abgesehen von der Frage, ob damit eine Gewinnerzielungsabsicht verbunden sei - dem im Spruch angeführten Erscheinungsbild der Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart "Bar" entspricht. Mit dem in der vorliegenden Beschwerde enthaltenen Hinweis darauf, daß Geselligkeitsvereine, insofern, als sie die Mitglieder im Rahmen ihrer Zusammenkünfte in einfacher Weise mit Speise und Trank versorgten, nicht unter den Anwendungsbereich der Gewerbeordnung 1973 fielen, vermag der Beschwerdeführer in Ansehung der von der belangten Behörde hinsichtlich des Erscheinungsbildes der Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart "Bar" getroffenen Feststellungen keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Im angefochtenen Bescheid wurde von der belangten Behörde weiters dargelegt, daß von den Mitgliedern des Beschwerdeführers kein Mitgliedsbeitrag entrichtet werde und daß die Einhebung der Getränkepreise der Erzielung eines Erlöses schlechterdings zur Finanzierung "sämtlicher Unkosten" (insbesondere zur Finanzierung des sich nach dem Beschwerdevorbringen am angegebenen Standort befindlichen Vereinslokals) diene. Der Beschwerdeführer gibt den in Ansehung des vorliegenden Falles maßgebenden normativen Gehalt des § 1 GewO 1973 nicht zutreffend wieder, wenn er aus dem hg. Erkenntnis vom 17. November 1976, Zl. 2049/75, nur jene Stelle, in welcher auf "Geldleistungen ..., die nur zur Deckung der mit der Vereinstätigkeit zwangsläufig verbunden Auslagen ausreichen" Bezug genommen wird, zitiert, ohne auf die in diesem Erkenntnis enthaltene weitere Aussage über die Relevanz der Frage, "ob diese Einnahmen die mit der im gegebenen Zusammenhang entfalteten Tätigkeit des Vereins verbundenen Auslagen übersteigen", Bedacht zu nehmen. Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist im Falle der Bewirtung von Vereinsmitgliedern nur eine auf die "mit diesem Aspekt der Vereinstätigkeit verbundene" und hierauf eingeschränkte "Absicht" der Deckung der Kosten nicht dem Gesetzesbegriff der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, zu unterstellen (siehe hiezu das vorstehend bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1990, Zl. 89/04/0186). Der Beschwerdeführer vermag somit in Hinsicht darauf, daß die belangte Behörde in dem nach der Aktenlage in nicht als rechtswidrig zu erkennender Weise als erwiesen angenommenen Zweck der Erzielung eines Erlöses schlechterdings zur Finanzierung "sämtlicher Unkosten" in rechtlicher Hinsicht als Gewinnerzielungsabsicht im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 beurteilte, keine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen.

Der Beschwerdeführer verkennt den normativen Gehalt des § 1 Abs. 2 GewO 1973 auch insofern, als er meint, daß Gewinnerzielungsabsicht die ständige Bereitschaft voraussetze, einem unbeschränkten Kundenkreis gegenüber jede sich bietende Gelegenheit zur Ausübung der betreffenden Tätigkeit wahrzunehmen. Vielmehr ist der Umstand allein, daß nur Mitglieder - zu denen im vorliegenden Fall überdies auch deren Bekannte hinzukommen - im Sinne der Vereinsstatuten den Ausschank von Getränken (bzw. eine Speisenverabreichung) in Anspruch nehmen können, im Hinblick auf eine Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, nicht geeignet, die Gewerbsmäßigkeit auszuschließen (siehe hiezu nochmals u.a. das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1990, Zl. 89/04/0186). Was die Frage des Kundenkreises mit dem in der Beschwerde in diesem Zusammenhang angeführten Tatbestand der Selbständigkeit als Merkmal der Gewerbsmäßigkeit einer Tätigkeit zu tun haben sollte, ist überhaupt unerfindlich. Mangels rechtlicher Relevanz waren zur Frage nach dem Umfang des Kundenkreises von der belangten Behörde keine Ermittlungen und Feststellungen vorzunehmen. Die in dieser Hinsicht erhobene Rüge einer Verletzung von Verfahrensvorschriften ist daher nicht begründet.

Insoweit der Beschwerdeführer in der vorliegenden Beschwerde auf die Entschädigung seiner Obfrau Bezug nimmt, ist

der in der Gegenschrift enthaltenen Bemerkung beizupflichten, daß es sich innerhalb der Begründung des angefochtenen Bescheides um kein tragendes Begründungselement handelt, da der angefochtene Bescheid in der rechtlichen Ableitung auf die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit nach der allgemeinen Regelung des § 1 Abs. 2 GewO 1972 und nicht auf das Tatbestandselement der Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder im Sinne des § 1 Abs. 6 GewO 1973 abgestellt ist. Unter Bezugnahme auf die Entschädigung der Obfrau vermag der Beschwerdeführer somit ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Schließlich wurde von der belangten Behörde durch die Hinweise auf die Erhebungsergebnisse vom 19. April 1991 und vom 11. Mai 1992 sowie auf die auf Dauer berechnete Einrichtung des Lokals ein hinlänglicher Grund für die dem zweiten Satz des § 360 Abs. 1 GewO 1973 entsprechende Annahme aufgewiesen, daß die dem § 366 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. widersprechende gesetzwidrige Gewerbeausübung weiter betrieben werde.

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

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich im Rahmen der Antragstellung der belangten Behörde auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1993:1992040245.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at