jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1992/5/19 92/04/0065

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.05.1992

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des M in I, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 2. Jänner 1992, Zl. 11/118-2/1991, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 28. Oktober 1991 wurde der Beschwerdeführer wie folgt schuldig erkannt:

"Sie haben es als Obmann des Vereines "S Club für Kultur, Sport und Musik" mit Sitz in I, M-Straße 44/II, und somit als im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG satzungsgemäß zur Vertretung des genannten Vereines nach außen berufenes Organ zu verantworten, daß durch den genannten Verein in der Zeit vom 23.4.1991 bis 3.9.1991 in I, M-Straße 4, das konzessionierte Gastgewerbe durch die Verabreichung von Speisen (Toasts etc.), durch den Ausschank von alkoholischen Getränken (Raki) und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen, sowie den Ausschank von nicht alkoholischen Getränken (Cola, Kaffee etc.) und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen ausgeübt wurde, ohne daß der genannte Verein über eine hiefür erforderliche Gewerbeberechtigung im Sinne des § 189 Abs. 1 Zif. 2 - 4 GewO 1973 verfügte, und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Zif. 2 i.V.m. § 189 Abs. 1 Zif. 2 - 4 GewO 1987 sowie § 9 VStG i.d.g.F. begangen."

Hiefür wurde über den Beschwerdeführer "gemäß § 366 Abs. 1 leg. cit." eine Geldstrafe von S 5.000,-- (Ersatzarreststrafe drei Tage) verhängt.

Über eine dagegen erhobene Berufung erkannte der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol mit Bescheid vom 2. Jänner 1992 wie folgt:

"Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Das Straferkenntnis wird dahingehend verbessert, daß die Verhängung der Geldstrafe gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 ausgesprochen wird."

Zur Begründung wurde - nach Darstellung von Spruch und Begründung des erstbehördlichen Bescheides - ausgeführt, aktenkundig und unbestritten sei, daß der Beschwerdeführer seit 21. April 1991 Obmann des in Rede stehenden Vereines sei. Das Verabreichen von Speisen (Toasts etc.), der Ausschank von alkoholischen Getränken (Raki), der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen sowie der Ausschank von nicht alkoholischen Getränken (Cola, Kaffee etc.) und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen im Vereinssitz I, M-Straße 4, an Vereinsmitglieder zu Fixpreisen sei auf Grund des Berichtes des städtischen Erhebungsamtes vom 3. September 1991 erwiesen. Gemäß § 1 Abs. 5 GewO 1973 liege die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen solle. Gemäß § 1 Abs. 6 leg. cit. liege 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 aufweise und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet sei. "Entgelt" erweise noch nicht, daß mit der Betätigung ein Ertrag oder sonstiger wirtschaftlicher Vorteil herbeigeführt werden solle, die Betätigung also in Gewinnabsicht unternommen werde. Im besonderen werde das dann nicht zutreffen, wenn durch das Entgeld nur die - damit im Zusammenhang stehenden - Unkosten ganz oder lediglich zum Teil gedeckt werden sollten. Ob die dieser Absicht der Kostendeckung dienende Gebarung eine kaufmännische sei, sei in diesem Zusammenhang bedeutungslos. Bei der Beurteilung der Frage, ob die von einem nach dem Vereinsgesetz 1951 konstituierten Verein entfaltete Tätigkeit der Gewerbeordnung unterliege, komme es nicht darauf an, inwieweit der Verein nach seinen Statuten befugt sei, Tätigkeiten in der Absicht auszuüben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, sondern darauf, inwieweit eine solche Absicht tatsächlich bestehe. Sei die Gebarung eines derartigen Vereines mit dem Bemühen verbunden, Auslagen gering zu halten oder unter Umständen zu vermeiden und im übrigen dahin ausgerichtet, Einnahmen durch Leistungen der Mitglieder oder durch Spenden lediglich in der Höhe der aus der Verwirklichung der ideellen Vereinszwecke zwangsläufig erwachsenen Auslagen zu erzielen, so handle es sich zwar einerseits um ein Bestreben, daß von der Absicht "einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen" zu unterscheiden sei, doch mangle aber andererseits auch nicht jeder Tätigkeit, deren Erträgnisse der Verminderung des Gesamtaufwandes eines Vereines dienten, schon etwa allein im Hinblick auf diese Eigenschaft die Gewerbsmäßigkeit. Der Beschwerdeführer habe vorgebracht, die im Zusammenhang mit der Ausgabe von Getränken und Speisen an die Mitglieder erzielten Einnahmen seien ausschließlich dazu verwendet worden, um den Vereinsbetrieb aufrecht zu erhalten. Zu den im Rahmen des Vereinsbetriebes notwendigen Auslagen gehörten insbesondere die Miete für das Vereinslokal, die Betriebskosten, die Durchführung von Veranstaltungen (im Rahmen des Vereines) und die Beschäftigung eines Betreuers für die Mitglieder. Schon aus der Verantwortung des Beschwerdeführers ergebe sich, daß die

-

selbständig und regelmäßig - ausgeübte Bewirtung darauf angelegt gewesen sei, die daraus gezogenen Einnahmen nicht nur zur Deckung der damit im Zusammenhang stehenden Unkosten, sondern auch zur zumindest teilweisen Deckung der Ausgaben des anderen Bereiches der Vereinstätigkeit, nämlich etwa zur Begleichung der Kosten für die Durchführung von Vereinsveranstaltungen zu verwenden. Zu Recht sei bei dieser Sachlage daher von der Erstbehörde die rechtliche Beurteilung dahin vorgenommen worden, daß die Absicht bestanden habe, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil für den Verein selbst zu erzielen und in dieser Hinsicht die Erfüllung des betreffenden Tatbestandsmerkmales des § 1 Abs. 2 leg. cit.

-

unabhängig von der Frage eines Zufließens oder der Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder - bejaht worden. Die weiteren Begründungsdarlegungen haben die vorgenommene Strafbemessung zum Inhalt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem

Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung bestraft zu werden. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, er sei Obmann des in Rede stehenden Vereines. Dieser Verein sei bemüht, vor allem Ausländern die Anpassung in Österreich zu erleichtern und ihnen Hilfestellung zu leisten. Die Vereinsmitglieder kämen immer wieder im Vereinslokal zusammen, wo sie auch Getränke und einfache Speisen zu sich nähmen. Für diese Bewirtung würden vorwiegend freiwillige Spenden an die Vereinskasse entrichtet. Diese Einnahmen würden dazu verwendet, um die im Rahmen des Vereinsbetriebes notwendigen Auslagen decken zu können; dazu zählten insbesondere die Miete für das Vereinslokal, die Betriebskosten, die Durchführung von Veranstaltungen und die Beschäftigung eines Betreuers für die Mitglieder. Die Erlangung eines Vermögensvorteiles für die Vereinsmitglieder liege deshalb nicht vor und sei auch nicht beabsichtigt. § 1 Abs. 6 GewO 1973 sei von der belangten Behörde dahin ausgelegt worden, daß eine ausgeübte Bewirtung nur dazu dienen dürfe, die im Zusammenhang mit dieser Bewirtung entstehenden Unkosten zu decken. Anderenfalls liege die Absicht vor, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil für die Vereinsmitglieder zu erzielen. Diese Rechtsansicht sei unrichtig. Aus den Gesetzesmaterialien sei zur vorangeführten Bestimmung u.a. zu entnehmen, daß z.B. Geselligkeitsvereine, Jugendclubs u.a. keiner einschlägigen Gewerbeberechtigung bedürften, wenn die Mitglieder im Rahmen ihrer Zusammenkünfte in einfacher Weise mit Speis und Trank versorgt würden. Es bestehe kein Zweifel daran, daß im Vereinslokal Getränke und Speisen nur in einfacher Form ausgegeben würden. Die dabei erzielten Einnahmen dienten aber nur der Verfolgung des Vereinszweckes. Allfällige wirtschaftliche Vorteile für die Vereinsmitglieder stünden im Hintergrund. In diesem Sinne habe der Verwaltungsgerichtshof bereits zu § 1 Abs. 2 GewO 1973 im Erkenntnis vom 22. Februar 1980, Zl. 278/78, ausgesprochen, daß derartige Tätigkeiten eines Vereines nicht gewerbsmäßig seien. Die belangte Behörde habe deshalb zu Unrecht die gewerbsmäßige Ausübung bejaht. Nur am Rande sei zu erwähnen, daß auf Grund des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens seitens der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Tirol ein Verfahren zur Auflösung des in Rede stehenden Vereines eingeleitet worden sei. Die unbefugte Ausübung eines Gewerbes widerstreite nämlich dem öffentlichen Interesse. Von der Beurteilung der gegenständlichen Rechtssache hänge deshalb auch der Fortbestand des Vereines ab. Der Beschwerdeführer glaube aber, daß die Intentionen des Vereines durchaus dazu geeignet seien, dessen Fortbestand für wünschenswert zu erachten.

In ihrer Gegenschrift führte die belangte Behörde hiezu u. a. aus, aus dem in der Begründung des angefochtenen Bescheides zitierten Bericht des Erhebungsamtes Innsbruck vom 3. September 1991 gehe hervor, daß der Getränkeausschank an die Clubmitglieder zu Fixpreisen erfolge, und daß die Getränke- und Speisepreise in der Küche des Clublokales angeschlagen seien. Damit sei das Beschwerdevorbringen, wonach für die Bewirtung vorwiegend freiwillige Spenden an die Vereinskasse entrichtet würden, einwandfrei widerlegt. Die mit der Bewirtung erzielten Einnahmen würden über die Abdeckung der damit verbundenen Unkosten hinaus nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers auch dazu verwendet, um die Kosten für die Durchführung von Vereinsveranstaltungen begleichen zu können.

Die Beschwerdeausführungen sind nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zur führen.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Gemäß § 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. 5 GewO 1973 liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

"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. Ob die dieser Absicht der Kostendeckung dienende Gebarung eine kaufmännische ist, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 28. Mai 1991, Zl. 90/04/0153, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Bei der Beurteilung der Frage, ob die von einem nach dem Vereinsgesetz 1951 konstituierten Verein entfaltete Tätigkeit der Gewerbeordnung unterliegt, kommt es nicht darauf an, inwieweit der Verein nach dem Vereinsgesetz und nach seinen Statuten befugt ist, Tätigkeiten in der Absicht auszuüben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, sondern darauf, inwieweit eine solche Absicht tatsächlich besteht. Ist die Gebarung eines derartigen Vereines mit dem Bemühen verbunden, Auslagen gering zu halten oder unter Umständen zu vermeiden und im übrigen dahin ausgerichtet, Einnahmen durch Leistungen der Mitglieder oder durch Spenden lediglich in der Höhe der aus der Verwirklichung der ideellen Vereinszwecke zwangsläufig erwachsenen Auslagen zu erzielen, so handelt es sich zwar einerseits um ein Bestreben, das von der Absicht, "einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen" zu unterscheiden ist, doch mangelt aber andererseits auch nicht jeder Tätigkeit, deren Erträgnisse der Verminderung des Gesamtaufwandes eines Vereines dienen, schon etwa allein im Hinblick auf diese Eigenschaft die Gewerbsmäßigkeit (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 19. März 1991, Zl. 90/04/0130, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Ausgehend von dieser Rechtslage und der im angefochtenen Bescheid unter Bezugnahme auf den Erhebungsbericht vom 3. September 1991 getroffenen Feststellungen, daß die Speisenverabreichung und der Getränkeausschank im Vereinslokal an Vereinsmitglieder zu Fixpreisen erfolgt und weiters, daß nach den unter Bezugnahme auf das Vorbringen des Beschwerdeführers getroffenen Feststellungen die aus der Ausgabe von Getränken und Speisen erzielten Einnahmen dazu verwendet werden, um den Vereinsbetrieb aufrecht zu erhalten, wobei zu den hiefür notwendigen Auslagen insbesondere die Miete für das Vereinslokal, die Betriebskosten, die Durchführung von Veranstaltungen (im Rahmen des Vereines) und die Beschäftigung eines Betreuers für die Mitglieder gehört, kann aber der belangten Behörde keine rechtswidrige Gesetzesanwendung angelastet werden, wenn sie im Hinblick darauf, daß die Erträgnisse aus der Bewirtung der Vereinsmitglieder nicht nur zur Deckung der damit im Zusammenhang stehenden Unkosten sondern auch zur zumindest teilweisen Deckung der Ausgaben anderer Bereiche der Vereinstätigkeit dienten, zur Annahme gelangte, es habe auf Seiten des Vereines die Absicht bestanden, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil für sich selbst zu erzielen, weshalb in dieser Hinsicht das betreffende Tatbestandsmerkmal des § 1 Abs. 2 GewO 1973 - unabhängig von der Frage eines Zufließens oder der Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder - erfüllt sei.

Wenn sich der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung seines gegenteiligen Schlusses auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. Februar 1980, Zl. 278/78, beruft, so geht er nicht von den für den gegenständlichen Beschwerdefall maßgeblichen, im angefochtenen Bescheid getroffenen Sachverhaltsfeststellungen aus, die einen Schluß auf Vereinseinnahmen durch Leistungen der Mitglieder oder durch Spenden lediglich in der Höhe der aus der Verwirklichung der ideellen Vereinszwecke zwangsläufig erwachsenen Auslagen bzw. eine bloße Deckung der mit der "Bewirtung" der Vereinsmitglieder verbundenen Auslagen nicht zulassen.

Sofern aber in der Beschwerde im Gegensatz zu den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen im Rahmen der einleitenden Sachverhaltsausführungen lediglich in allgemeiner Form vorgebracht wird, für die "Bewirtung" der Vereinsmitglieder würden "vorwiegend" freiwillige Spenden an die Vereinskasse entrichtet, so ist diese ohne Bezugnahme auf konkrete Beweisergebnisse erfolgte Anführung nicht geeignet, die vordargestellten gegenteiligen Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Bescheid, wonach die Verabreichung von Getränken und Speisen an Mitglieder zur "Fixpreisen" erfolgte, als etwa durch die Beweisergebnisse nicht gedeckt oder unschlüssig erkennen zu lassen.

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

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040065.X00

Im RIS seit

19.05.1992

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at