jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1991/11/5 91/04/0108

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.11.1991

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §1 Abs2 idF 1988/399;
GewO 1973 §1 Abs6 idF 1988/399;
GewO 1973 §189 Abs1 Z3;
GewO 1973 §366 Abs1 Z2 idF 1988/399;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des H in S, vertreten durch Dr. J, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 25. Februar 1991, Zl. 5/01-12.170/2-1991, 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 dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 25. Februar 1991 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, als Obmann und somit als das gemäß § 9 VStG 1950 zur Vertretung nach außen berufene Organ des Vereines "M" zu verantworten zu haben, daß in der Zeit vom 3. Jänner 1990 bis 28. März 1990 am Standort S, X-Platz 7, im kellergeschoßigen Lokal, das als Gastgewerbebetrieb in der Betriebsart "Bar" eingerichtet sei, Getränke wie Bier, Wein, Spirituosen, Limonaden etc. zu gegenüber vergleichbaren Betrieben kostengünstigeren Preisen, somit mit vermögensrechtlichem Vorteil für die Vereinsmitglieder, verabreicht und damit vom genannten Verein das Gastgewerbe in der Betriebsart Bar ausgeübt worden sei, ohne im Besitz einer hiefür erforderlichen Konzession zu sein. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 1 Abs. 6 und § 189 Abs. 1 Z. 3 und 4 GewO 1973 begangen, weshalb über ihn gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. eine Geldstrafe in der Höhe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 11 Tage) verhängt werde. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges aus, im Berufungsverfahren sei eine preisrechtliche Überprüfung durchgeführt worden. Ergebnis dieser Erhebung sei gewesen, daß die verlangten Preise - soweit das Angebot mit jenen anderer Barbetriebe vergleichbar gewesen sei - (geringfügig) unter den

ortsüblichen Preisen entsprechender konzessionierter Gastgewerbebetriebe gelegen sei. Von einer Gewinnerzielungsabsicht im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 allein könne daher nicht ausgegangen werden. Aus einer derartigen Preisgestaltung sei aber ein vermögensrechtlicher Vorteil für das konsumierende Vereinsmitglied unmittelbar ableitbar, da eine Kostenersparnis gegenüber einer Getränkekonsumation in Barbetrieben mit entsprechender Gewerbeberechtigung vorliege. Auch das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes (Gastgewerbe in der Betriebsart "Bar") liege im gegenständlichen Fall zweifelsfrei vor. So sei die Einrichtung (Bar mit Kaffeemaschine, Bierzapfsäule usw. für

ca. 20 Personen, Stehpult, Stehbar mit Hocker, Tanzfläche, Nische mit Spieltisch, etc.) in der Anzeige der Kammer der gewerblichen Wirtschaft vom 5. September 1990 und dem oben angeführten Erhebungsbericht dargestellt. Auch das Getränkeangebot entspreche von Art und Umfang her (große Auswahl an Spirituosen - mehrere Whisky- und Schnapssorten sowie alkoholische Mixgetränke bis zu Champagner) dem eines konzessionierten Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart "Bar". Von einer Versorgung der Mitglieder mit Speis und Trank in einfacher Weise könne daher hier keinesfalls gesprochen werden. Die Vereinstätigkeit des Getränkeausschanks in den kellergeschoßigen Räumlichkeiten des Hauses X-Platz 7 stelle somit gemäß § 1 Abs. 6 GewO 1973 eine gastgewerbliche Tätigkeit in der Betriebsart Bar dar. Bei der Strafbemessung müsse davon ausgegangen werden, daß auf Grund der großen Kundenzahl (laut Mitgliederliste 474 Personen, 40 Sitzplätze) von einer erheblichen Schädigung der mit entsprechender Konzession tätigen Gastgewerbetreibenden im Einzugsbereich der Landeshauptstadt Salzburg ausgegangen werden könne. Zu berücksichtigen sei weiters, daß die Tat auch für die Bewohner des Hauses Mirabellplatz 7 nachteilige Folgen (vor allem Lärm- und Geruchsbelästigung) nach sich gezogen habe; entsprechende Beschwerden seien aktenkundig. Da gemäß § 19 Abs. 2 VStG 1950 expressis verbis auch die Vermögensverhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen seien und allfälliges Liegenschaftsvermögen ebenso darunter falle, sei bei der Strafbemessung auch das von der Erstbehörde festgestellte Vermögen, nämlich daß der Beschwerdeführer Eigentümer mehrerer Liegenschaften in Land und Stadt Salzburg sei, zu berücksichtigen. Auch unter Zugrundelegung eines Einkommens des Beschwerdeführers, das nur aus dem Bezug der Notstandshilfe bestehe, sei beim Beschwerdeführer auf Grund einschlägiger Vorstrafen aus spezialpräventiven Gründen, aber auch generalpräventiv auf Grund des in jüngster Zeit massiv auftretenden "Scheinvereinsunwesens" einerseits eine strenge Bestrafung erforderlich; andererseits sei aber für den Beschwerdeführer positiv zu werten, daß er in einem jüngst mit Vertretern der belangten Behörde geführten Gespräch Einsicht gezeigt und versprochen habe, die konsenslose Tätigkeit durch entsprechende Maßnahmen (z.B. Konzessionsansuchen eines entsprechend Befähigten) zu sanieren.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens 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 verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die Feststellung der belangten Behörde, wonach sich für das konsumierende Vereinsmitglied ein vermögensrechtlicher Vorteil ableiten lasse, sei unrichtig. Eine derartige Argumentation würde wohl die Konstruktion eines Vereines schon prinzipiell "ad absurdum" führen, da unter diesen Umständen jeder Verein, insbesondere Sportvereine, welche derartige, bei Vereinen durchaus übliche Nebenleistungen erbrächten, eine gewerberechtliche Konzession benötigen würden, da wohl gerade der Zweck einer derartigen Nebenleistung sei, daß dadurch Vereinsmitgliedern das kostengünstigere Konsumieren von einfachen Speisen und Getränken im Rahmen der Vereinstätigkeit ermöglicht werde. Die belangte Behörde sei auf die Rechtsrügen in der Berufung des Beschwerdeführers, insbesondere was die gravierende Verletzung von Verfahrensvorschriften seitens der Behörde erster Instanz betreffe und hier vor allem auf die beanstandete vollkommen unschlüssige und unzureichende Begründung im wesentlichen überhaupt nicht eingegangen. Darüberhinaus habe die Berufungsbehörde auch ihre eigene Berufungsentscheidung in vollkommen unzureichender Weise bzw. überhaupt nicht näher begründet. Auch für die Begründung des Berufungsbescheides seien jedoch die einschlägigen Bestimmungen, insbesondere des § 58 Abs. 2 AVG maßgebend. Im gegenständlichen Fall sei in der Begründung des angefochtenen Bescheides vollkommen unterblieben, die Stellungnahme und Rechtfertigung des Beschwerdeführers anzuführen. Auch habe sich die

Berufungsbehörde in unzulässiger Weise zum überwiegenden Teil überhaupt nicht mit dem Berufungsvorbringen auseinandergesetzt und in keiner Weise dargelegt, weshalb bzw. aus welchen konkreten Gründen sie der Ansicht sei, daß keine Vereinstätigkeit, sondern eine gastgewerbliche Tätigkeit ausgeübt werde. Es sei auch dem Beweisantrag auf Einvernahme des Steuerberaters des Beschwerdeführers nicht nachgekommen worden. Dieser Zeuge sei zum Beweis dafür geführt worden, daß die Tätigkeit des Vereines nicht auf Gewinn gerichtet sei und vor allem auch den Vereinsmitgliedern durch die Verabreichung der Getränke im Rahmen des Vereinsbetriebes keine wirtschaftlichen bzw. vermögensrechtlichen Vorteile zukämen. Die Getränkepreise würden zwar nach dem Kostendeckungsprinzip errechnet, doch lägen die Preise auf Grund des Umstandes, daß die "Getränkefirma" (gemeint wohl: Getränke) bereits zu üblichen Preisen von einer "Getränkehandelsfirma" angekauft würden, kaum unter den ortsüblichen Preisen von Gastgewerbebetrieben. Dies sei überdies auch im Zuge der Erhebungen festgestellt worden. Demzufolge sei die Aussage der belangten Behörde, daß gerade dieser Umstand (die fehlende Gewinnerzielungsabsicht) als vermögensrechtlicher Vorteil für die Vereinsmitglieder anzusehen sei, durch keinerlei entsprechende Beweisergebnisse gestützt und es sei daher auch diese Feststellung auf Grund völlig unrichtiger bzw. überhaupt nicht durchgeführter Beweiswürdigung getroffen worden. Unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides macht die Beschwerde geltend, im Hinblick auf den Wortlaut der Bestimmung des § 1 Abs. 6 GewO 1973 stelle der Umstand, daß die Vereinsmitglieder im Rahmen ihrer Zusammenkünfte mit Speis und Trank versorgt würden, für sich allein keinesfalls eine gewerbsmäßige Tätigkeit dar. Auch dann, wenn man im gegenständlichen Fall davon ausgehen sollte, daß auf den ersten Blick die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines Gastgewerbebetriebes aufweise, liege jedoch keinesfalls die zweite vom Gesetz geforderte Voraussetzung, nämlich daß die Tätigkeit auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet sein müsse, vor. Die Vereinstätigkeit diene rein ideellen Zwecken und sei weder auf Gewinn noch auf die Erreichung sonstiger Vorteile ausgerichtet. Es werde auch keinerlei Gewinn oder sonstiger vermögensrechtlicher Vorteil für die Vereinsmitglieder erzielt. Das Argument, daß der Verkauf der Getränke nach dem Kostendeckungsprinzip als vermögensrechtlicher Vorteil für die Vereinsmitglieder anzusehen sei, gehe vollkommen ins Leere, da einerseits auf Grund der Einkaufsmodalitäten die Preise kaum unter den Preisen in Gastgewerbebetrieben lägen und andererseits der Zweck und die Tätigkeit des Vereines in keiner Weise auf eine allfällige Ersparnis bei den Getränken ausgerichtet sei, sondern die Tätigkeit ausschließlich darin bestehe, daß den Mitgliedern die Möglichkeit für eine ensprechende Kommunikation und sinnvolle Freizeitgestaltung geboten werde. Dieser Vereinszweck werde unter anderem dadurch erfüllt, daß den Mitgliedern in den Vereinsräumlichkeiten die Möglichkeit eröffnet werde, sich in entsprechend gediegener Atmosphäre zu unterhalten und entsprechende Kommunikation zu betreiben. Den Mitgliedern stehe auch die Möglichkeit offen, Schach-, Karten- und sonstige Freizeit- und Unterhaltungsspiele zu betreiben. Die Tätigkeit des Clubs sei daher mit englischen Clubs zu vergleichen, wo gleichfalls in gehobener Atmosphäre den Mitgliedern die Möglichkeit zu gesellschaftlichen Treffs geboten werde. Weiters würden vom Verein auch laufend Veranstaltungen und Ausflugsfahrten organisiert. Es werde also ein durchaus reges Vereinsleben geführt. Die Verabreichung von Getränken an die Mitglieder stelle daher eine vollkommen "ungeordnete" Leistung dar.

Auch die Strafbemessung sei in "vollkommen gesetzwidriger Weise" erfolgt. Die Berufungsbehörde berücksichtige bei der Strafbemessung offensichtlich auch allfälliges Liegenschaftsvermögen, ohne hiebei darauf einzugehen, woraus dieses bestünde. Eine einfache Überprüfung oder Befragung des Beschwerdeführers hätte ergeben, daß er zwar Miteigentümer einer Liegenschaft in Salzburg sei, jedoch diese hoch belastet sei. Ebenso sei nicht auf die Tatsache eingegangen worden, daß der Beschwerdeführer derzeit Notstandshilfe beziehe. Auch hätten bei Bemessung der Geldstrafe monatliche Zahlungsverpflichtungen, insbesondere auch Unterhaltsverpflichtungen, Kreditrückzahlungsraten etc. berücksichtigt werden müssen. Diese Umstände seien von der belangten Behörde nicht ermittelt und die gegenständliche Geldstrafe offensichtlich allein auf Grund der Tatsache, daß der Beschwerdeführer Miteigentümer eine Liegenschaft sei, verhängt worden.

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

Nach § 1 Abs. 2 leg. cit. 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.

Zufolge Abs. 6 dieser Gesetzesstelle 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.

Gemäß § 189 Abs. 1 Z. 2 bis 4 leg. cit. unterliegen der Konzessionspflicht die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen; der Ausschank von alkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen; der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen.

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß es sich bei der ihm zur Last gelegten Vereinstätigkeit - ihre Gewerbsmäßigkeit vorausgesetzt - um eine Tätigkeit im Sinne des § 189 GewO 1973 handelt. Er bestreitet auch nicht, daß diese Tätigkeit des Vereines selbständig und regelmäßig betrieben wird, meint aber, es mangle an dem für die Beurteilung dieser Vereinstätigkeit als gewerbsmäßig erforderlichen dritten Tatbestandselement der Gewinnerzielungsabsicht.

Da es sich bei dem in Rede stehenden Verein unbestrittenermaßen um einen Verein nach dem Vereinsgesetz 1951 handelt, genügt zur Annahme der Gewinnerzielungsabsicht die Erfüllung zweier Tatbestandselemente, nämlich einerseits, daß die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist, und andererseits, daß diese Tätigkeit auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist.

Die belangte Behörde nahm diese beiden Tatbestandselemente im Hinblick einerseits auf die Ausstattung des Vereinslokales und andererseits auf den Umstand als gegeben an, daß den Vereinsmitgliedern die Möglichkeit geboten wird, Speisen und Getränke zu - wenn auch geringfügig - unter den ortsüblichen Preisen entsprechender konzessionierter Gastgewerbebetriebe liegenden Preisen zu konsumieren, wobei der Beschwerdeführer auch die dieser rechtlichen Beurteilung zugrundeliegenden Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde nicht bekämpft.

Ausgehend von den Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde über die Ausstattung des in Rede stehenden Lokales und das Getränkeanbot, vermag der Verwaltungsgerichtshof die Annahme der belangten Behörde, die in Rede stehende Vereinstätigkeit weise das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes auf, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Aber auch die Annahme der belangten Behörde, in der den Vereinsmitgliedern eröffneten Möglichkeit, Speisen und Getränke unter den ortsüblichen Preisen vergleichbarer Gastgewerbebetriebe zu erwerben, liege ein diesen zufließender vermögensrechtlicher Vorteil, vermag der Verwaltungsgerichtshof eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken.

Mit dem Beschwerdevorbringen, die Vereinstätigkeit diene rein ideellen Zwecken und sei weder auf Gewinn noch auf die Erreichung sonstiger (von der Möglichkeit kostengünstigen Konsums abgesehen) Vorteile ausgerichtet, verkennt der Beschwerdeführer die Rechtslage. Nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 1 Abs. 6 GewO 1973 ist bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmales der Absicht, einen Ertrag oder wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen - neben dem Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes - nicht die Absicht erforderlich, aus der fraglichen Tätigkeit die Ausgaben übersteigende Einnahmen und damit einen Gewinn zu erzielen. Dieses Tatbestandsmerkmal ist vielmehr - wie bereits oben eingehend ausgeführt - auch erfüllt, wenn (bloß) die Absicht besteht, aus der in Rede stehenden Tätigkeit den Vereinsmitgliedern in sonstiger Weise (irgend) einen vermögenswerten Vorteil zuzuwenden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 90/04/0036).

Abgesehen davon ist auch bei Beurteilung der Ertragserzielungsabsicht unter dem Gesichtspunkt des § 1 Abs. 2 GewO 1973 nicht die Gesamtgebarung des Vereines, sondern nur die mit dem jeweils in Rede stehenden Aspekt der Vereinstätigkeit verbundene diesbezügliche Absicht zu berücksichtigen.

Auf die in der Beschwerde erhobenen Verfahrensrügen ist im Hinblick auf die Bestimmung des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG, wonach die Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führt, wenn bei deren Einhaltung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätten kommen können, nicht weiter einzugehen. Es ist nämlich nicht erkennbar, zu welchem anderen Bescheid die belangte Behörde hätte kommen können, hätte sie die in der Beschwerde behaupteten Verfahrensverstöße vermieden. Die Vernehmung des Steuerberaters des Beschwerdeführers konnte im übrigen schon deshalb unterbleiben, weil der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 12. Oktober 1990 ausdrücklich zugestand, daß "die im Vereinslokal gültigen Preise jedenfalls unter denen vergleichbarer etablierter Barbetriebe im Zentrum der Stadt Salzburg liegen".

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat (Abs. 1). Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander aufzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Verwaltungsgerichtshof kann im Hinblick auf den bis S 50.000,-- reichenden Strafrahmen und die von der belangten Behörde dargelegten Strafbemessungsgründe nicht finden, daß die belangte Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen nicht im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hätte. Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt sich zweifelsfrei, daß die belangte Behörde ihre Strafbemessung keinesfalls allein auf das Liegenschaftsvermögen des Beschwerdeführers stützte, sondern auch das geringfügige Einkommen des Beschwerdeführers in Höhe der Notstandshilfe berücksichtigte. Unbeschadet der bestehenden Offizialmaxime obliegt es dem Beschwerdeführer im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht, im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens besondere in seiner Person gelegene, für die Strafbemessung maßgebliche Umstände initiativ vorzubringen, wozu er in der Berufung gegen das erstbehördliche Straferkenntnis, in welcher er ausdrücklich auch die Strafbemessung bekämpfte, ausreichend Gelegenheit gehabt hätte. Im übrigen unterließ es der Beschwerdeführer auch in der Beschwerde, darzutun, worin seine besonderen monatlichen Zahlungsverpflichtungen liegen.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde 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 Verordung BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1991040108.X00

Im RIS seit

05.11.1991

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at