

TE Vwgh Erkenntnis 1991/5/28 90/04/0153

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.05.1991

Index

10/11 Vereinsrecht Versammlungsrecht;

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §45 Abs3;

GewO 1973 §1 Abs2 idF 1988/399;

GewO 1973 §189 Abs1;

GewO 1973 §366 Abs1 Z2;

GewO 1973 §367 Z5;

VereinsG 1951;

VStG §9 Abs1;

VStG §9 Abs2;

VStG §9 Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 20. März 1990, Zl. VIb-215/80-1989, 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 Vorarlberg vom 20. März 1990 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er sei als Obmann des Vereins "C" mit dem Sitz in A dafür verantwortlich, daß dieser Verein am 29. April 1989 um 03.30 Uhr, am 3. Mai 1989 um 01.30 Uhr, am 4. Mai 1989 um 01.30 Uhr und am 5. Mai 1989 um 01.00 Uhr in den Kellerräumen des Gasthauses "D" in A das Gastgewerbe ohne die hiefür erforderliche Konzession gemäß § 189 Abs. 1 GewO 1973 ausgeübt habe, indem sowohl an Vereinsmitglieder als auch an andere Personen Speisen (z.B. Fleischspieße, Hamburger, Toast oder Bratwürste) gegen Entgelt verabreicht und alkoholische

und nichtalkoholische Getränke (z.B. Bier, Wein, Whisky, Limonade) gegen Entgelt ausgeschenkt worden seien. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begangen. Gemäß § 366 Abs. 1 leg.cit. wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage) verhängt. Zur Begründung wurde ausgeführt, hinsichtlich der Frage nach der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, seien Zeugen einvernommen worden. Die Befragung der Zeugen, und zwar auch der vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Zeugen, habe eindeutig ergeben, daß alkoholische Getränke, wie Bier, Wein oder Whisky, und alkoholfreie Getränke zu Preisen ausgeschenkt worden seien, die in vergleichbaren Gastgewerbebetrieben für gleichartige Getränke verlangt würden. Die Getränkepreise betrügen für ein großes Bier (0,5 Liter) S 25,--, für einen Whisky S 20,--, für Mineralwasser S 15,-- oder für ein Cola S 17,--. Für einen Spieß mit Reis seien S 90,--, für Schinkentoast, Bratwurst oder Hamburger seien S 25,-- verlangt worden.

Die Aussagen der am 29. Mai und am 7., am 8., am 20. und am 26. Juni 1989 einvernommenen Zeugen hätten entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers eindeutig ergeben, daß auch an Personen, die keine Mitglieder des Vereins sind, Getränke ausgeschenkt und Speisen verabreicht worden seien. Wie den Kassaberichten des Vereins zu entnehmen sei, seien allein mit den gegenständlichen Ausschank- und Verabreichungstätigkeiten im Monat Jänner 1989 S 64.325,--, im Februar S 58.730,--, im März S 34.285,--, im April S 28.675, im Mai S 17.185,--, im Juni S 14.225,--, im Juli S 16.395,-- und im August S 30.325,-- an Einnahmen erwirtschaftet worden. Diesen Einnahmen seien Ausgaben gegenübergestanden, wobei per Monatsende ständig ein Überschuss von ca. S 15.000,-- bis S 40.000,-- vorhanden gewesen sei. Das Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht sei somit hinlänglich erwiesen, zumal hier nicht mehr davon ausgegangen werden könne, daß die Einnahmen lediglich zur Abdeckung der Unkosten des Vereins verwendet worden seien. Auf die gegenständlichen Tätigkeiten des Vereines trafen alle Merkmale einer gewerbsmäßigen Tätigkeit zu. Da der Ausschank von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken sowie die Verabreichung von Speisen der Konzessionspflicht gemäß § 189 Abs. 1 GewO 1973 unterliegen, der Verein eine solche Konzession aber unbestrittenmaßen nicht besessen habe, sei die Erstbehörde zu Recht vom Vorliegen einer unbefugten Gewerbeausübung im Sinne des § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 ausgegangen. Das Vorliegen einer unbefugten Gewerbeausübung sei bereits aufgrund der Erfüllung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 GewO 1973 als erwiesen anzusehen gewesen, sodaß die Bestimmung des § 1 Abs. 6 GewO 1973 im vorliegenden Falle nicht zum Tragen komme. Es sei daher entbehrlich gewesen, darauf einzugehen, ob das gegenständliche Vereinslokal das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweise und ob die Tätigkeiten des Vereines auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet seien. Was weiters die vom Beschwerdeführer in Abrede gestellte strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Tätigkeiten des Vereines anlange, sei für deren Beurteilung die Bestimmung des § 9 VStG 1950 maßgeblich. Nach der Aktenlage sei der Beschwerdeführer als Obmann des Vereins bestellt und der Vereinsbehörde gegenüber namhaft gemacht worden. Wenn sich der Beschwerdeführer nun der ihm aus seiner Eigenschaft als Obmann des Vereins erwachsenden strafrechtlichen Verantwortlichkeit dadurch entziehen wolle, daß er die Bestellung sogenannter "Beauftragter" für das Vereinslokal im Sinne des Vereinsgesetzes geltend mache, so sei diesbezüglich auf die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Februar 1977, Slg. 9247 A, und vom 26. September 1979, Zl. 3167/78, zu verweisen. Darin werde zum Ausdruck gebracht, daß eine Delegierung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit im Sinne des § 9 VStG 1950 in Angelegenheiten eines Vereines nur an ein Vereinsorgan in Betracht komme, das ebenso wie der Delegierende selbst auch satzungsgemäß zur Vertretung des Vereines nach außen berufen sei. Die Einvernahme der zur Frage der Verantwortlichkeit vom Beschuldigten genannten Zeugen erübrige sich im Lichte dieser Ausführungen somit, da die vom Beschwerdeführer genannten Beauftragten nachweislich keine satzungsgemäß zur Vertretung des Vereins nach außen berufenen Vereinsorgane seien bzw. dies niemals gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe daher als Obmann des Vereins die vom Verein ausgeübten und gegen gewerberechtliche Vorschriften verstößenden Tätigkeiten zu verantworten.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage der Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 nicht schuldig

erkannt und nicht bestraft zu werden. Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, der belangten Behörde könne insoweit beigepflichtet werden, als im vorliegenden Falle die inkriminierten Tätigkeiten, nämlich das entgeltliche Ausschenken von alkoholischen und nichtalkoholischen Getränken sowie die Verabreichung von Speisen, selbständig und regelmäßig im Sinne § 1 Abs. 2 GewO 1973 ausgeübt worden seien. Völlig unhaltbar sei jedoch der von der belangten Behörde gezogene Schluß, daß dies auch in der Absicht geschehen sei, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Die belangte Behörde berufe sich zu dieser Frage zunächst auf die Aussagen der im Verfahren einvernommenen Zeugen, welche die Preise für die ausgeschenkten Speisen und Getränke angegeben hätten. Diese Preise sagten jedoch bezüglich einer Absicht im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 nichts aus. Auch der Ausschank an Nichtvereinsmitglieder sei diesbezüglich kein Anhaltspunkt. Die belangte Behörde stütze sich offenbar insbesondere auf die vorgelegten Kassaberichte, wonach in den Monaten Jänner bis August 1989 Einnahmen in unterschiedlicher Höhe erwirtschaftet worden seien. Die belangte Behörde führe aus, daß per Monatsende "ständig ein Überschuß von ca. S 15.000,-- bis S 40.000,-- vorhanden" gewesen sei. Abgesehen davon, daß die Feststellung in dieser Form ganz einfach aktenwidrig sei, lasse sich aus den erwirtschafteten Gewinnen keineswegs die von der belangten Behörde unterstellte Absicht ableiten. Zum einen sei aktenkundig, daß allein für die Miete des Vereinslokales monatlich S 10.000,-- auszulegen gewesen seien; zudem seien aus den Verkaufserlösen Getränke und Speisen anzuschaffen gewesen; noch dazu sei - wie Zeugenaussagen ergeben hätten - aus den Erlösen das Vereinslokal in Stand zu halten gewesen; auch seien - im Rahmen des Vereinszweckes - Veranstaltungen durchgeführt bzw. geplant worden, welche einige finanziellen Aufwand erfordert hätten (allein eine für eine Woche engagierte Bauchtänzerin habe S 20.000,-- gekostet). Wenn nun zum Beispiel in den Monaten Mai, Juni oder Juli 1989 Einnahmen von jeweils unter S 20.000,-- "erwirtschaftet" worden seien, gehe daraus wohl eindeutig hervor, daß hiermit nicht einmal die Unkosten abzudecken gewesen seien. Wohl seien die Erlöse in den Monaten Jänner bis April sowie August 1989 höher gewesen, wobei jedoch in diesen Monaten auch höhere Ausgaben gegenübergestanden seien; zum anderen seien eben gewisse "Reserven" für die Erhaltung des Lokals oder Veranstaltungen zu schaffen gewesen. Wenn nach mehreren Monaten ein "Überschuß" von lediglich ca. S 15.000,-- vorhanden gewesen sei, könne aus den Kassenberichten eine Absicht im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 nicht unterstellt werden. Der belangten Behörde sei zwar insoweit beizupflichten, als es bei der Beurteilung der Frage, ob die von einem Verein entfaltete Tätigkeit der Gewerbeordnung 1973 unterliege, nicht auf den in den Vereinsstatuten festgelegten Vereinszweck, sondern auf die Vereinstätigkeit ankomme. Zu berücksichtigen sei hier aber dennoch, daß die inkriminierte Tätigkeit eben im Rahmen des statutenmäßig festgelegten Vereinszweckes ausgeübt werde. Der in Rede stehende Verein bezwecke auch die Förderung der Eß- und Trinkkultur (im Rahmen des österreichisch-türkischen Kultauraustausches). Wenn nun der Ausschank von Speisen und Getränken im Rahmen des Vereinszweckes eines "ideellen" Vereines ausgeübt werde, wobei noch dazu nur geringfügigste "Überschüsse" (welche wiederum als "Vorsorgen" für allfällige Passiva, Erhaltungsmaßnahmen usgl. bzw. für Kulturveranstaltungen anzusehen seien) erzielt würden, könne von einer Absicht, wie sie die belangte Behörde unterstelle, in der Tat keine Rede sein. Zu berücksichtigen sei auch, daß die Behörde mehrere Zeugen einvernommen habe, wobei sich keiner dahin geäußert habe, daß der Verein irgendeine Gewinnabsicht verfolge. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang auch, daß Speisen und Getränke von Vereinsmitgliedern selbst, und zwar ohne Entgelt hiefür, ausgeschenkt worden seien. Der Verein habe hiezu keine Bediensteten gehabt. Auf einer solchen Basis werde wohl kein Gastgewerbe im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 ausgeübt werden. Nachdem von einer Gewerbeausübung im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 jedenfalls keine Rede sein könne, hätte sich die belangte Behörde sehr wohl mit den Einwänden des Beschwerdeführers bezüglich § 1 Abs. 6 GewO 1973 auseinanderzusetzen gehabt. Wie der Beschwerdeführer im Berufungsverfahren dargelegt habe, habe die Vereinstätigkeit nicht das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufgewiesen und diese sei auch nicht auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet gewesen. Die Mitglieder des Vereines - und deren Bekannte - seien lediglich - im Rahmen des statutengemäßigen Zweckes - bei ihren Zusammenkünften im äußerst bescheiden ausgestatteten Vereinslokal in einfacher Weise mit Speis und Trank versorgt worden; gegenständlicher Verein sei als "Geselligkeitsverein" anzusehen, welcher keiner Gewerbeberechtigungen bedürfe. Die belangte Behörde stelle zur wesentlichen Frage der "Gewinnerzielungsabsicht" fest, daß laut Kassaberichten "per Monatsende ständig ein Überschuß von ca. S 15.000,-- bis S 40.000,-- vorhanden" gewesen sei. Die Behörde unterstelle hiermit offenbar, daß in den im angefochtenen Bescheid angeführten Monaten jeweils Gewinne in dieser Höhe erwirtschaftet worden seien, was jedoch aktenwidrig sei. Tatsächlich seien die monatlichen "Überlinge" nämlich jeweils auf den Folgemonat übertragen worden, weshalb keine Rede davon sein könne, daß jeden Monat

Gewinne in diesem Ausmaß erzielt worden seien. Der per Monatsende ausgewiesene "Überschuß" stelle vielmehr den "Gesamtsaldo" der gesamten Vormonate dar. Nach mehreren Monaten sei ein "Überschuß" von lediglich ca. S 15.000,-- verblieben, sodaß hieraus wohl keine "Gewinnerzielungsabsicht" abgeleitet werden könne. Allein die Miete für das Vereinslokal habe S 10.000,-- ausgemacht, sodaß der zuletzt vorhandene "Überschuß" nach Zahlung der Miete für den Folgemonat sowie Anschaffung von Getränken und Speisen sofort verbraucht gewesen wäre. Diese Umstände hätten sich übrigens klären lassen, wäre dem Beschwerdeführer von der belangten Behörde die Möglichkeit eingeräumt worden, hiezu Stellung zu beziehen. Die belangte Behörde habe zwar mit Schreiben vom 25. Oktober 1989 die Protokolle über die Einvernahme von Zeugen zur Stellungnahme übermittelt, nicht jedoch die Ergebnisse der - von einer Zeugin vorgelegten - Kassaberichte. Die belangte Behörde wäre insbesondere in Anbetracht des Umstandes, daß sie unter Berufung auf diese Kassaberichte "Gewinnerzielungsabsicht" zu unterstellen beabsichtigt habe, gehalten gewesen, dem Beschwerdeführer hiezu die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen. Sie habe in diesem wesentlichen Punkte jedoch Parteiengehör versagt, weshalb das Berufungsverfahren mangelhaft geblieben sei.

Der Beschwerdeführer habe im Berufungsverfahren ausgeführt, daß im fraglichen Zeitraume für das Vereinslokal "verantwortliche Beauftragte" eingesetzt gewesen seien, weshalb er für allfällige Gesetzesverstöße nicht belangt werden könne. Die belangte Behörde tue diesen Einwand mit Hinweis auf Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes aus den Jahren 1977 und 1979 ab, wonach eine Delegierung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit im Sinne des § 9 VStG 1950 in Angelegenheiten eines Vereines nur an ein Vereinsorgan in Betracht komme, das ebenso wie der Delegierende selbst auch satzungsgemäß zur Vertretung des Vereines nach außen berufen sei; nachdem die vom Beschwerdeführer Beauftragten nachweislich keine satzungsgemäß zur Vertretung des Vereines nach außen berufenen Vereinsorgane gewesen seien, sei auf den Einwand des Beschwerdeführers nicht weiter einzugehen gewesen; es erübrige sich die Aufnahme der hiezu beantragten Beweise. Die belangte Behörde übersehe jedoch, daß die von ihr ins Treffen geführten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes zur "alten Fassung" des § 9 VStG 1950 ergangen seien. Die mit dem Bundesgesetz BGBl. Nr. 176/1983 neu gefaßte Bestimmung des § 9 VStG 1950 enthalte eine weit präzisere Definition des "verantwortlichen Beauftragten"; insbesondere sei bei Bestellung eines "verantwortlichen Beauftragten" gemäß § 9 Abs. 4 VStG 1950 die "innere Organisation" transparent zu machen, weshalb, soweit ein solcher Beauftragter ordnungsgemäß bestellt sei, kein Anlaß mehr bestünde, die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit bei Vereinen auf vertretungsbefugte Organe zu beschränken. Gemäß § 9 Abs. 1 VStG 1950 sei für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen der zur Vertretung nach außen Berufene strafrechtlich (nur) verantwortlich, soweit nicht verantwortliche Beauftragte bestellt seien. Eine Auslegung der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit, wie sie die belangte Behörde vornehme, widerspreche sohin schon dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 VStG 1950 (wie sie jedoch auch schon dem Wortlaut des § 9 VStG 1950 in seiner alten Fassung widersprochen habe), zumal zur Vertretung nach außen Berufene eben ausdrücklich nur subsidiär strafrechtlich verantwortlich seien. Die belangte Behörde hätte sich daher jedenfalls auch mit dem diesbezüglichen Einwand des Beschwerdeführers befassen und die hiezu beantragten Beweise aufnehmen müssen.

Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

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

Im Grunde des § 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.

"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. Der Umstand allein, daß nur Mitglieder im Sinne der Vereinsstatuten die Speisenverabreichung bzw. den Ausschank von Getränken in Anspruch nehmen können, ist im Hinblick auf eine Absicht, einen Ertrag (oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil) zu erzielen, allerdings nicht geeignet, die

Gewerbsmäßigkeit auszuschließen (siehe hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1990, Zl. 89/04/0186).

Die zahlenmäßige Richtigkeit der in den Akten des Verwaltungsstrafverfahrens erliegenden Kassenberichte wird vom Beschwerdeführer nicht in Frage gestellt. Der Beschwerdeführer wendet lediglich ein, daß in der Spalte "Einnahmen" unter dem Titel "Einnahmen" nicht nur die im jeweiligen Monat eingegangenen Beträge, sondern auch die "Überlinge" aus der Zeit vor dem jeweils abgerechneten Monat erfaßt worden seien. In Ansehung des Umstandes, daß in den Kassenberichten in der Spalte "Ausgaben" jeden Monat ein Ausgabenbetrag von S 10.000,-- für Miete und im Monat Mai überdies der Aufwand von S 20.000,-- für eine Bauchtänzerin aufscheinen, erhebt der Beschwerdeführer in der vorliegenden Beschwerde keinen Einwand. Indem sich die belangte Behörde auf eben diese Kassenberichte stützte, wurden von ihr jedenfalls in Ansehung der Ausgaben die vom Beschwerdeführer in der vorliegenden Beschwerde (Abschnitt 3a, 4. Absatz) als aktenkundig bezeichneten Umstände berücksichtigt.

Der Beschwerdeführer wendet sich in seiner Beschwerde auch nicht gegen die im angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung, daß von dem vom Beschwerdeführer als Obmann nach außen vertretenen Verein für Speisen und Getränke Preise wie in vergleichbaren Gastgewerbebetrieben für gleichartige Speisen und Getränke verlangt worden seien. Auch in dieser Hinsicht vermag der Verwaltungsgerichtshof keine Mängelhaftigkeit in den von der belangten Behörde vorgenommenen Sachverhaltsfeststellungen zu erkennen.

Das Kriterium der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 stellt ein rechtliches Kriterium dar. Die Beurteilung, ob der im Einzelfall festgestellte Sachverhalt diesem Kriterium zu unterstellen ist oder nicht, bildet die Beurteilung einer Rechtsfrage, die nicht der Gewährung von Parteiengehör unterliegt (siehe hiezu § 45 Abs. 3 AVG: "Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, von dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen."). Der Beschwerdeeinwand, die belangte Behörde wäre "in Anbetracht des Umstandes, daß sie unter Berufung auf diese Kassenberichte 'Gewinnerzielungsabsicht' zu unterstellen beabsichtigte, gehalten gewesen," dem Beschwerdeführer "hiezu die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen", besteht daher nicht zu Recht.

Im angefochtenen Bescheid wird insbesondere an die beiden Umstände, nämlich die Einforderung von Preisen in einer Höhe wie in vergleichbaren Gastgewerbebetrieben und die Erzielung von Überschüssen, angeknüpft und davon ausgehend auf eine für den Verein bestehende Absicht geschlossen, die Einnahmenerzielung nicht auf die Deckung der mit einer bestimmten, entgeltlich vorgenommenen Vereinstätigkeit zusammenhängenden Unkosten zu beschränken, sondern einen darüber hinaus gehenden Ertrag herbeizuführen. Der Verwaltungsgerichtshof vermag die betreffenden Darlegungen im angefochtenen Bescheid, mag auch der monatlich erzielte "Überling" im Sinne des Beschwerdevorbringens verhältnismäßig niedrig gewesen sein, nicht als unschlüssig und die von der belangten Behörde vorgenommene Unterstellung unter das Tatbestandselement der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 nicht als rechtswidrig zu erkennen. Dem in der Beschwerde ins Treffen geführten Umstand, daß Speisen und Getränke von Vereinsmitgliedern selbst, und zwar ohne Entgelt hiefür, verabreicht bzw. ausgeschenkt worden seien und daß der Verein hiefür keine Bediensteten gehabt habe, mußte von der belangten Behörde für die Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes und die rechtliche Beurteilung kein Gewicht beigemessen werden. Auch der weitere in der Beschwerde ins Treffen geführte Umstand, wonach sich keiner der einvernommenen Zeugen dahin geäußert habe, daß der Verein irgendeine Gewinnabsicht verfolge, war entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zu berücksichtigen, weil die Anwendung des § 1 Abs. 2 GewO 1973 auf jene Tatsachen abzustellen war, die von der belangten Behörde als maßgebender Sachverhalt ermittelt wurden, eine vom Verein in finanzieller Hinsicht verfolgte Absicht nicht aber deshalb als nicht bestehend anzunehmen war, weil die von den Zeugen in ihren Aussagen wiedergegebenen Wahrnehmungen eine solche Absicht nicht unmittelbar zum Gegenstand hatten.

Entsprechend der in nicht als rechtswidrig zu erkennender Weise als erwiesen angenommenen Gewinnerzielungsabsicht im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1973 leidet der angefochtene Bescheid auch in Ansehung der darin enthaltenen weiteren Aussage, daß die Bestimmung des § 1 Abs. 6 GewO 1973 im vorliegenden Fall nicht zum Tragen komme, an keiner Rechtswidrigkeit.

Mit dem die Frage nach dem Vorliegen der Merkmale der Gewerbsmäßigkeit in Ansehung der Gewinnerzielungsabsicht betreffenden Beschwerdevorbringen vermag der Beschwerdeführer seine Beschwerde somit nicht zum Erfolg zu führen.

Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit ist im Grunde des § 9 Abs. 1 VStG 1950, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind nach § 9 Abs. 2 VStG 1950 berechtigt und, soweit es sich zur Sicherstellung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als erforderlich erweist, auf Verlangen der Behörde verpflichtet, aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt (erster Satz des § 9 Abs. 2 leg.cit.). Für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens können aber auch andere Personen zu verantwortlichen Beauftragten bestellt werden (zweiter Satz des § 9 Abs. 2 leg.cit.).

Gemäß § 9 Abs. 4 VStG 1950 kann verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden kann, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt hat und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen ist.

Was die Verantwortlichkeit anlangt, erstattete der Beschwerdeführer im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens mit Schriftsatz vom 24. November 1989 folgendes Vorbringen:

"Zuletzt mache ich darauf aufmerksam, daß ich mich selbst so gut wie nie im Vereinslokal aufhielt. Für das Vereinslokal waren 'verantwortliche Beauftragte' im Sinne des Vereinsgesetzes eingesetzt, und zwar zunächst X und danach Y. Für Geschehnisse im Vereinslokal bin ich sohin auch aus diesem Grunde nicht verantwortlich. Zum Beweise hiefür beantrage ich die Einvernahme der Zeugen Z und W, beide"

In Hinsicht auf den Inhalt dieses Vorbringens hatte die belangte Behörde keinen Anlaß, im vorliegenden Fall davon auszugehen, daß im Sinne des zweiten Satzes des § 9 Abs. 2 leg.cit. eine der im zitierten Schriftsatz angeführten Personen für einen bestimmten räumlich oder sachlich abgegrenzten Bereich des Unternehmens zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden wäre. Darüber hinaus durfte die belangte Behörde, wie von ihr im angefochtenen Bescheid ausgeführt, von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers im Hinblick auf seine Stellung als Obmann des Vereins auf dem Boden des ersten Satzes des § 9 Abs. 2 VStG 1950 deshalb ausgehen, weil die im zitierten Schriftsatz bezeichneten Personen nicht zum Kreis der zur Vertretung des Vereins nach außen Berufenen gehörten.

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 auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Parteiengehör Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1990040153.X00

Im RIS seit

27.11.2000

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