jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1990/10/30 90/04/0037

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.10.1990

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §1 Abs2;
GewO 1973 §1 Abs6;
GewO 1973 §189 Abs1;
GewO 1973 §192;
GewO 1973 §366 Abs1 Z1;
GewO 1973 §366 Abs1 Z2;
VStG §44a lita;
VStG §44a litb;
VStG §44a Z1 impl;

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 Salzburg vom 29. November 1989, Zl. 5/01-12.049/4-1989, 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 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 5. Mai 1989 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als Obmann des Vereines "A-Club-Salzburg" und damit als das gemäß § 9 VStG 1950 zur Vertretung nach außen berufene Organ dieses Vereines zu verantworten, daß seit 23. September 1988 am Standort Salzburg, B-Gasse 14, das Gastgewerbe in der Betriebsart "Buffet" ausgeübt wird, ohne im Besitze einer hiefür erforderlichen Konzession zu sein. Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 366 Abs. 1 Z. 2 im Zusammenhalt mit § 5 Z. 2 GewO 1973 verletzt. Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 8.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 8 Tage) verhängt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 29. November 1989 wurde der Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, daß die verletzte Rechtsvorschrift § 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 6 GewO 1973 zu lauten habe. Ferner wurde die Geldstrafe auf S 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstafe 5 Tage) herabgesetzt. Zur Begründung wurde ausgeführt, im Zuge des Berufungsverfahrens seien Ermittlungen über die im "Vereinslokal" verlangten Preise angestellt worden. Eine preisrechtliche Überprüfung habe ergeben, daß die vom Verein verlangten Preise wesentlich unter jenen Preisen lägen, wie sie in vergleichbaren Gastgewerbebetrieben mit entsprechender Gewerbeberechtigung verlangt würden. Von einer Ertragserzielungsabsicht im Sinn des § 1 Abs. 2 GewO 1973 könne daher im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden, auch wenn - wie von der Erstinstanz festgestellt und auch vom Vereinsobmann erklärt - tatsächlich Überschüsse aus dem Getränkeverkauf erzielt worden seien. Im weiteren wurde die Frage der Anwendbarkeit der Bestimmung des § 1 Abs. 6 GewO 1973 auf den vorliegenden Fall wie folgt behandelt: Das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes (hier: Buffet) sei nicht nur durch die Schilderung der Lokalität in der Anzeige der Kammer der gewerblichen Wirtschaft vom 18. Juli 1988, sondern vor allem auch durch die Auflage einer Getränkekarte als erwiesen anzusehen, zumal die Anpreisung von Waren mittels Speise- oder Getränkekarte ein essentielles Merkmal eines Gastgewerbebetriebes darstelle. Der vermögensrechtliche Vorteil für die Vereinsmitglieder liege in der Möglichkeit einer preisgünstigen Konsumation von Getränken im Vereinslokal, was auch in einer im erstinstanzlichen Akt befindlichen "Kurzvorstellung" des Vereins zur Sprache komme ("wir haben ein gemütliches Clubstüberl eröffnet, wo wir uns ungezwungen unterhalten und zu erträglichen Kosten einen heben können"). Der Ausschank von Getränken sei daher als gewerbliche Tätigkeit im Sinn des § 1 Abs. 6 GewO 1973 anzusehen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde. Mit Verfügung vom 23. Februar 1990 hat der Verwaltungsgerichtshof der belangten Behörde Gelegenheit gegeben, ein Vorbringen im Sinne des § 35 Abs. 2 VwGG zu erstatten.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 19. März 1990 wurde der Spruch des Bescheides des Landeshauptmannes von Salzburg vom 29. November 1989 gemäß § 52a VStG 1950 dahin geändert, daß im Straferkenntnis die verletzte Rechtsvorschrift § 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 6 GewO 1973 und die Tatzeit "von 1.1.1989 bis 5.5.1989" zu lauten habe. Die Geldstrafe wurde auf S 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) herabgesetzt.

Mit Schriftsatz vom 7. Juni 1990 erstattete die belangte Behörde eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Ferner legte sie die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht verletzt, der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und dafür nicht bestraft zu werden. Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides vor, die Spruchformulierung entspreche nicht der Bestimmung des § 44a lit. a VStG 1950. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat sei zeitlich nicht eingegrenzt worden, die bloße Feststellung "seit 23.9.1988" sei zu unbestimmt. Außerdem sei die substanzlose Behauptung ".... das Gastgewerbe in der Betriebsart 'Buffet' ausgeübt haben" nicht ausreichend. Von der Behörde hätte klargestellt werden müssen, worin erkannt werde, daß die Betriebsart "Buffet" vorliege, das heiße, es hätte die damit zusammenhängende inkriminierte Tätigkeit schon im Hinblick auf die Konzessionsvorbehalte des § 189 GewO 1973 konkretisiert werden müssen. Aus § 189 GewO 1973 ergebe sich die Verpflichtung der erkennenden Behörde zur Konkretisierung, welche Speisen verabreicht worden bzw. welche Getränke und in welcher Form diese ausgeschenkt worden seien, wobei zur Abgrenzung gegenüber der Ausübung eines Handelsgewerbes klarzustellen gewesen wäre, ob die Getränke in unverschlossenen Gefäßen ausgeschenkt oder in geschlossenen Gefäßen verkauft worden seien. Schließlich sei die Frage, ob die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 1 Abs. 6 GewO 1973 eingetreten seien, zu verneinen, weil die inkriminierte Vereinstätigkeit keinesfalls das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweise und weil außerdem die Schlußfolgerung unrichtig gewesen sei, daß die inkriminierte Tätigkeit mittelbar oder unmittelbar auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder ausgerichtet gewesen sei. Um behaupten zu können, daß ein solches Erscheinungsbild vorliege, hätten konkrete und vor allem fundierte Fakten aufgezeigt werden müssen. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften trägt der Beschwerdeführer vor, die belangte

Behörde habe sich damit begnügt, nur mit dem substanzlosen Gebrauch der verba legalia zu argumentieren. Es hätte konkreter Feststellungen bedurft, daß im Clublokal tatsächlich das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbes vorliege. Aus der Tatsache, daß ein "gemütliches Clubstüberl" bestehe, wo sich die Mitglieder ungezwungen unterhalten und zu erträglichen Kosten eine Konsumation entgegennehmen könnten, könne nicht denkmöglich gefolgert werden, daß hier ein Gewerbebetrieb vorliege. Hinzu komme, daß die erkennende Behörde feststelle, daß der verlangte Preis im Vereinslokal weit unter jenem liege, wie er in vergleichbaren Gastgewerbebetrieben mit entsprechender Gewerbeberechtigung verlangt werde. Es entspreche den Erfahrungen des täglichen Lebens, daß Vereine ihre Gäste (Mitglieder) eben zum Selbstkostenpreis bewirteten. Dies sei sogar ein Teil des Vereinszweckes.

Der Verwaltungsgerichtshof hat seinem Prüfungsverfahren den angefochtenen Bescheid in der Fassung des Bescheides vom 19. März 1990 zugrundezulegen. Mit dem Beschwerdevorbringen vermag der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides in dieser Fassung 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.

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.

Im vorliegenden Fall war das erstbehördliche Straferkenntnis am 5. Mai 1989 geschöpft worden (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 29. Mai 1990, Zl. 89/04/0205). Mit dem auf § 52a VStG 1950 gestützten Bescheid vom 19. März 1990 wurde in Ansehung der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tat die Tatzeit auf die Zeit vom 1. Jänner 1989 bis zum 5. Mai 1989 eingeschränkt. Hinsichtlich der Tatzeit ist der angefochtene Bescheid, in der Fassung des Bescheides vom 19. März 1990, weder unter dem Blickwinkel des § 44a lit. a VStG 1950 noch etwa unter dem Blickwinkel der auf die "Sache" beschränkten Entscheidungsbefugnis der Berufungsbehörde als rechtswidrig zu erkennen.

Was das Tatverhalten anlangt, wird beim Tatvorwurf der unbefugten Ausübung des Gastgewerbes dem im § 44a lit. a VStG 1950 normierten Konkretisierungsgebot durch Anführung der Betriebsart ausreichend entsprochen. Mit den Worten, daß am bezeichneten Standort das Gastgewerbe in der Betriebsart "Buffet" ohne die erforderliche Konzession ausgeübt worden sei, wurde das Gewerbe, dessen unbefugte Ausübung dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegt, mit den für eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 maßgebenden Merkmalen dargestellt. Solcherart ist auch die von der belangten Behörde im Verwaltungsrechtszug vorgenommene Zuordnung des Spruchteiles nach § 44a lit. a VStG 1950 zu der im Spruchteil nach § 44a lit. b angeführten Verwaltungsvorschrift des § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 nicht als rechtswidrig zu erkennen. Einer zusätzlichen Benennung der namens des Vereines ausgeübten, unter die Konzessionsvorbehalte des § 189 Abs. 1 GewO 1973 fallenden Tätigkeiten bedurfte es im Spruch nicht, und zwar insbesondere nicht im Spruchteil nach § 44a lit. a VStG 1950. Mit der im angefochtenen Bescheid in Verbindung mit dem erstbehördlichen Straferkenntnis gewählten Spruchfassung wurde auch hinlänglich klargestellt, daß Gegenstand des Schuldspruches nicht die unbefugte Ausübung eines Handelsgewerbes und somit nicht die Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 war.

In der im angefochtenen Bescheid angeführten Anzeige der Kammer der gewerblichen Wirtschaft vom 18. Juli 1988 war insbesondere ausgeführt worden, daß der Beschwerdeführer sämtliche Personen mit den gewünschten Getränken bedient und daß er abkassiert habe, daß andererseits die Personen, die an der Bar und an einem Tisch gesessen seien, Bier und Wein getrunken hätten und daß eine Getränkekarte vorhanden gewesen sei. Die Darstellung dieses Erscheinungsbildes wurde vom Beschwerdeführer weder anläßlich seiner Vernehmung am 16. Jänner 1989 noch anläßlich seiner Vernehmung am 21. April 1989 noch in seiner gegen das erstbehördliche Straferkenntnis erhobenen Berufung bekämpft. Daß die belangte Behörde dem angefochtenen Bescheid den entsprechenden Sachverhalt zugrunde legte, ist nicht als rechtswidrig zu erkennen. Nicht rechtswidrig war es auch, wenn die belangte Behörde diesen Sachverhalt rechtlich dahin würdigte, daß die vom Schuldspruch erfaßte Vereinstätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 6

GewO 1973 das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist. Im Hinblick auf die entsprechend den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens in der vorliegenden Beschwerde vom Beschwerdeführer selbst zugestandene Tatsache der Kostengünstigkeit des Konsumes war es schließlich auch nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde das Vorliegen der weiteren Tatbestandsvoraussetzung des § 1 Abs. 6 GewO 1973, daß nämlich die bezeichnete Vereinstätigkeit auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist, bejahte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 90/04/0036).

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. 206/1989.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040037.X00

Im RIS seit

30.10.1990

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at