

TE Vwgh Erkenntnis 1990/5/29 89/04/0235

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.05.1990

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §68 Abs1;
GewO 1973 §29;
GewO 1973 §360 Abs1;
VStG §48 Abs1;

Betreff

N-Verein gegen Landeshauptmann von Tirol vom 16. Mai 1989, Zl. IIa-21.367/2, betreffend Maßnahme gemäß 360 Abs. 1 GewO 1973

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 16. Mai 1989 wurde gemäß 360 Abs. 1 GewO 1973 die Schließung des von der beschwerdeführenden Partei betriebenen Gastgewerbebetriebes "Clubcafe A" verfügt. Zur Begründung wurde ausgeführt, in der Berufung bringe die beschwerdeführende Partei im wesentlichen vor, es sei richtig, daß mit Strafverfügung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 8. November 1988, Zl. I-12.990/1988, rechtskräftig festgestellt worden sei, daß durch die beschwerdeführende Partei in der Zeit vom 30. September 1988 bis 17. Oktober 1988 in Innsbruck, durch den Betrieb des sogenannten "Clubcafe A" das Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeehaus ausgeübt worden sei, ohne über die hiefür erforderliche Gewerbeberechtigung zu verfügen. Diese Strafverfügung sei allerdings infolge Verkettung ungewöhnlicher Umstände, nämlich Krankheit und urlaubsbedingte Abwesenheit des damaligen Obmannes des Vereines, B, in Rechtskraft erwachsen. Die Rechtskraft dieser Strafverfügung erfasse jedoch lediglich jene Wirkung, daß "der rechtliche Inhalt eines Bescheides im gesamten Rechtsbereich anerkannt und beachtet werden müsse". Die Feststellung in der Strafverfügung bezüglich der unbefugten Gewerbeausübung sei ohne Zweifel keine rechtliche, sondern vielmehr eine faktische Darstellung, weshalb diese auch nicht rechtskräftig sei und somit für die bescheidmäßige Schließung des Betriebes nicht als Grundlage dienen könne. Darüber hinaus werde geltend gemacht, daß für jene der

beschwerdeführenden Partei zur Last gelegte Tätigkeit gar keine Gastgewerbekonzession nötig sei. Wäre die erstinstanzliche Behörde ihrer umfassenden Ermittlungspflicht nachgekommen, hätte sie erkennen müssen, daß gemäß § 2 der Satzungen, in dem der Vereinszweck detailliert dargelegt sei, keine auf Gewinnerzielung beabsichtigte Tätigkeit vorliege. Eine Subsumierung unter § 1 Abs. 5 GewO 1973 scheide ebenfalls aus, weil von einer Absicht, wirtschaftliche Vorteile zu erzielen, keineswegs gesprochen werden könne. Die beschwerdeführende Partei bringe die Mittel zur Erreichung des Vereinszweckes durch Mitgliedsbeiträge, Erträge, Unkostenbeiträge aus Veranstaltungen, Subventionen, Spenden, Beitragsgebühren und auch aus den Erträgnissen aus dem Clubcafebetrieb auf. Die letztgenannten Einnahmen dienten lediglich zur Abdeckung der laufenden Ausgaben und Kosten, zumal die Verkaufspreise ohnehin nur unwesentlich über dem Einkaufspreis lägen. Auch die Vereinsgebarung sei mit dem Bemühen verbunden, Auslagen gering zu halten oder zu vermeiden und sie sei im übrigen auch dahin ausgerichtet, Einnahmen durch Leistungen der Mitglieder oder durch Spenden lediglich in der Höhe, der aus der Verwirklichung der ideellen Vereinszwecke zwangsläufig erwachsenden Auslagen, zu erzielen. Es komme auch eine Anwendung des seit 1. Jänner 1989 in Kraft stehenden Abs. 6 des § 1 GewO 1973 nicht in Frage, weil es keinesfalls die Intention der beschwerdeführenden Partei gewesen sei, durch die Führung des gegenständlichen Vereinscafes seinen Mitgliedern vermögensrechtliche Vorteile zukommen zu lassen. Mit den diesbezüglichen Erträgnissen würden lediglich die erforderlichen Auslagen gesichert, welche selbstverständlich in der vorzunehmenden Kalkulation enthalten seien. Im übrigen schenke der Verein mit Ausnahme von einer Mitgliedschaft anstrebenden Interessenten lediglich an seine Mitglieder aus. Hiezu sei auszuführen, daß die beschwerdeführende Partei in Innsbruck, Mieter von zwei ebenerdigen Räumen mit einem Ausmaß von jeweils ca. 40 m² und zwei weiteren Räumen im ersten Stock im Ausmaß von jeweils ca. 20 m² sowie einer Küche (ca. 10 m²) und einem WC sei. In dem erdgeschoßigen, straßenseitigen Raum befänden sich eine Bartheke und sechs Tische mit entsprechender Bestuhlung. Dies biete Sitzplätze für ca. 50 Personen. In dem dahinterliegenden - der Hofseite zugewandten - Raum würden Videofilme gegen einen Unkostenbeitrag von S 60,-- vorgeführt. In diesem Raum befänden sich Polstermöbel, die 30 Personen Platz böten. Der Zutritt zu diesen Vereinslokalitäten sei jedermann gestattet. Bei Getränkekonsumentation oder Besichtigung von Filmen werde der entsprechende Gast automatisch unter Aushändigung einer Vereinskarte als Vereinsmitglied anerkannt. Die verschiedenen zur Konsumation angebotenen Getränke seien auf einer im Lokal aufliegenden Getränkekarte angeführt und mit Fixpreisen versehen. Es handle sich dabei um 10 Biergetränke mit Preisen zwischen S 9,-- (für einen "Pfiff") und S 23,-- (für ein Weizenbier), um 18 alkoholfreie Getränke bis zu S 18,-- (Trink Fit), um sieben Sorten warmer Getränke bis zu S 18,-- (großer Espresso, Cappuccino, Schoko), um

23 Spirituosenarten bis zu S 24,-- ("Monnet") sowie um neun Weingetränke bis zu S 46,-- (Piccolo). Der Ertrag aus dieser gastgewerblichen Tätigkeit werde zur teilweisen Deckung derjenigen Kosten verwendet, die im Zusammenhang mit der Erreichung des Vereinszweckes entstünden. Die beschwerdeführende Partei besitze keine Konzession zur Ausübung des Gastgewerbes. Mit der vorbezeichneten Strafverfügung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 8. November 1988 sei festgestellt worden, daß durch die beschwerdeführende Partei in der Zeit vom 30. September 1988 bis 17. Oktober 1988 in Innsbruck, durch den Betrieb des sogenannten "Clubcafe A" das nach § 130 Z. IV GewO 1973 konzessionierte Gastgewerbe in der Betriebsart Kaffeehaus ausgeübt worden sei, ohne über die erforderliche Gastgewerbekonzession im Umfang des § 198 (richtig wohl: § 189) Abs. 1 Z. 2 bis 4 GewO 1973 zu verfügen. Mit dieser Strafverfügung sei über den damaligen Obmann der beschwerdeführenden Partei, B, der als satzungsgemäß zur Vertretung des Vereines nach außen berufenes Organ für diese festgestellte unbefugte Gewerbeausübung verantwortlich gewesen sei, eine Geldstrafe in der Höhe von S 2.000,-- im Falle der Uneinbringlichkeit Ersatzarrest in der Dauer von zwei Tagen, verhängt worden. Diese Strafverfügung sei in der Folge in Rechtskraft erwachsen. Ein dagegen erhobener Einspruch sei mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 1. Dezember 1988 gemäß § 68 Abs. 1 AVG 1950 in Verbindung mit § 24 VStG 1950 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen worden. Die beschwerdeführende Partei habe in der Folge das vorbeschriebene Gastgewerbe bis jetzt weiter ausgeübt, ohne eine Gastgewerbekonzession erlangt zu haben. Die Feststellungen bezüglich der Vereinslokalitäten, bezüglich der Art und Weise der ausgeübten gastgewerblichen Tätigkeit sowie bezüglich der Erlangung der Mitgliedschaft beim gegenständlichen Verein ergäben sich aus dem Bericht des städtischen Erhebungsamtes vom 17. Oktober 1988 sowie aus dem Bericht der kriminalpolizeilichen Abteilung der Bundespolizeidirektion Innsbruck vom 8. November 1988, die von der beschwerdeführenden Partei unbestritten geblieben seien. Die Feststellung bezüglich der Verwendung des Ertrages aus dieser gastgewerblichen Tätigkeit gründe sich auf das von der beschwerdeführenden Partei selbst erstattete Vorbringen, insbesondere auf jenes in der

Berufungsschrift vom 13. März 1989. Die übrigen Sachverhaltsfeststellungen ergäben sich aus dem Akteninhalt. In rechtlicher Hinsicht seien im Hinblick auf diesen Sachverhalt die Voraussetzungen gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973 erfüllt, wobei im angefochtenen Bescheid im Anschluß daran rechtliche Darlegungen zum Inhalt der in Rede stehenden Tätigkeit der beschwerdeführenden Partei folgen, laut denen die belangte Behörde unter Bezugnahme auf § 1 Abs. 2 und 5 GewO 1973 zur Ansicht gelangte, daß es sich hiebei entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin um eine gewerbliche Tätigkeit handle, da der aus der Gastgewerbetätigkeit gewonnene Ertrag zumindest mittelbar den Mitgliedern des Vereines zufließe, weshalb die Absicht, einen Ertrag zu erzielen, gegeben sei. Die Ansicht der beschwerdeführenden Partei, die vorangeführte Strafverfügung des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 8. November 1988 enthalte in Ansehung der Feststellung einer gesetzwidrigen Ausübung durch die beschwerdeführende Partei lediglich eine "faktische Darstellung", könne nicht gefolgt werden, da auch dieser Teil des Spruches rechtskräftig festgestellte gesetzwidrige Gewerbeausübung sei in der Folge von der beschwerdeführenden Partei fortgesetzt worden. Sie habe den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand, nämlich das Unterlassen bzw. gänzliche Einstellen der gastgewerblichen Tätigkeit, bis heute nicht durchgeführt. Damit seien aber die Tatbestandsvoraussetzungen des § 360 Abs. 1 GewO 1973 erfüllt, weshalb die behördliche Verpflichtung bestanden habe, bescheidmäßig die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen zu verfügen. Die gänzliche Schließung des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes sei dabei die einzige mögliche und angemessene Maßnahme zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes gewesen, wobei darauf hinzuweisen sei, daß die beschwerdeführende Partei bisher auch keine Gastgewerbekonzession erlangt habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende - vom Verfassungsgerichtshof mit Beschuß vom 26. September 1989, B 756/89-7, gemäß Art. 144 Abs. 3 abgetretene - Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und beantragte, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich die beschwerdeführende Partei in ihrer an den Verwaltungsgerichtshof gerichteten Beschwerde in dem Recht auf Unterbleiben der gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973 angeordneten Maßnahme verletzt. Hiezu wird unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgebracht, entgegen der Annahme der belangten Behörde liege keine der beschwerdeführenden Partei zur Last zu legende gewerbliche Tätigkeit im Zusammenhang mit der Führung des Vereinscafes vor. Bei der Beurteilung der Frage, ob die von einem Verein entfaltete Tätigkeit der GewO 1973 unterliege, komme es nicht darauf an, inwieweit der Verein nach dem Vereinsgesetz oder seinen Statuten befugt sei, Tätigkeiten in der Absicht auszuüben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, sondern eben darauf, inwieweit eine solche Absicht tatsächlich bestehe. Gehe man von der Verwirklichung der ideellen Zwecke eines nach dem Vereinsgesetz konstituierten Vereines aus, so trete zweifellos als Nebenerscheinung der jeweiligen Tätigkeit in der Regel auch eine Gebarung mit Einnahmen und Ausgaben auf. Sei diese Gebarung sowie auch bei der beschwerdeführenden Partei mit der Intention verbunden, Ausgaben gering zu halten oder unter Umständen gar zu vermeiden und im übrigen dahin ausgerichtet, Einnahmen durch Leistungen der Mitglieder oder durch Spenden lediglich in der Höhe der aus der Umsetzung der ideellen Vereinszwecke notgedrungen erwachsenen Auslagen zu erzielen, so handle es sich um ein Bestreben, welches von der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, zu unterscheiden sei. § 1 Abs. 5 und 6 GewO 1973 stellten darauf ab, daß Personenvereinigungen, wenn sie in der Absicht tätig würden, für sich einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen bzw. wenn die Tätigkeit auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet sei, jedenfalls den Normen der Gewerbeordnung unterlägen. Hievon sei jedoch der Fall, daß die Erträge einer Vereinstätigkeit nur die im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit stehenden Unkosten ganz oder teilweise deckten, nicht erfaßt; dies sei bei der beschwerdeführenden Partei der Fall. Die Mittel zur Erreichung des Vereinszweckes würden durch Mitgliedsbeiträge, Unkostenbeiträge und Einnahmen aus Veranstaltungen, Subventionen, Spenden, Einnahmen aus dem Club A und eben auch aus den Erträgnissen aus dem Clubcafe aufgebracht. Mit den letztgenannten Einnahmen würden allerdings lediglich die mit der Führung des Clubcafes im Zusammenhang stehenden Auslagen und Unkosten gedeckt und es werde die Einnahmen- und Ausgabengleichheit durch die Preiskalkulation erreicht. Allfällige Differenzen, wobei lediglich eine höhere Ausgabenseite in Frage komme, würden durch die sonstigen Erträge ausgeglichen. Eine

Differenz zugunsten der Ertragsseite sei auf Grund des niedrigen Preisschemas nicht gegeben und bislang auch nicht vorgekommen. Im übrigen werde nochmals darauf hingewiesen - auch wenn dies die Elemente der Gewerbsmäßigkeit nicht berühre -, daß die beschwerdeführende Partei mit Ausnahme von Personen, die die Mitgliedschaft anstreben, lediglich an seine Mitglieder ausschenke. Da somit die beschwerdeführende Partei ihr Vereinscafe praktisch zum Selbstkostenpreis führe, sei im gegenständlichen Fall eine Gewerbsmäßigkeit im Sinne der GewO 1973 ohne Zweifel nicht vorhanden. Die belangte Behörde hätte somit bei Beachtung dieser Umstände und Vornahme umfangreicher Ermittlungen zum Ergebnis kommen müssen, daß von einer Gewerbsmäßigkeit hinsichtlich der Führung des Vereinscafes bei der beschwerdeführenden Partei nicht die Rede sein könne, weshalb auch eine Zwangsmaßnahme nach der GewO 1973 nicht möglich sei.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 360 Abs. 1 erster Satz GewO 1973 hat die Behörde, wenn u. a. in einem Strafverfahren das Vorliegen einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung rechtskräftig festgestellt worden ist, wenn der der Rechtsordnung entsprechende Zustand nicht ungesäumt hergestellt wird, mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Schließung des Betriebes oder von Teilen des Betriebes oder die Stilllegung von Maschinen zu verfügen.

Aus der Bedeutung der Worte der wiedergegebenen Gesetzesstelle in ihrem Zusammenhang ergibt sich, daß unter dem der Rechtsordnung entsprechenden Zustand jene Sollordnung zu verstehen ist, deren Übertretung zuvor im Strafverfahren festgestellt worden ist. Darauf, daß als normativer Gehalt der verba legalia "der durch die Rechtsordnung entsprechende Zustand" (lediglich) der contrarius actus der (festgestellten) Zu widerhandlung aufzufassen ist, weisen auch die zu seiner Herstellung zu verfügenden, im Gesetz demonstrativ aufgezählten Maßnahmen hin (vgl. hiezu u. a. die entsprechenden Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 23. Mai 1989, Zl. 88/04/0350, und die weitere dort zitierte hg. Rechtsprechung).

Im Beschwerdefall ging die belangte Behörde davon aus, daß die beschwerdeführende Partei rechtskräftig wegen unbefugter Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart "Kaffeehaus" durch den Betrieb des sogenannten "Clubcafe A" bestraft worden sei und daß sie ungeachtet dessen weiterhin die dieser rechtskräftigen Feststellung zugrunde liegenden Tätigkeiten weiterhin ausübe. Beide Feststellungen blieben als solche sachverhaltsmäßig seitens der Beschwerdeführerin nach den dargestellten Beschwerdeausführungen unbestritten. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß sich die durch die Rechtskraft einer Strafverfügung gegebene Bindungswirkung der Behörde in einem Verfahren nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 auf den durch § 48 Abs. 1 VStG 1950 bestimmten normativen Inhalt erstreckt und somit auch auf die (verbale) Angabe der als erwiesen angenommenen Tat im Sinne der Z. 3 dieser Gesetzesstelle.

Ausgehend davon hat aber die Behörde in einem Verfahren nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 nicht die Rechtmäßigkeit der im vorausgegangenen Strafverfahren rechtskräftig getroffenen Feststellung einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung zu prüfen, sie hat jedoch in einem derartigen Administrativverfahren zu beurteilen, ob noch vor Erlassung des angefochtenen Bescheides im Sinne der obigen Darlegungen der der Rechtsordnung entsprechende Zustand hergestellt wurde.

Daraus folgt aber entgegen der offensichtlichen Meinung der beschwerdeführenden Partei, daß die belangte Behörde bei Prüfung der Frage der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 360 Abs. 1 GewO 1973 von der im Strafverfahren festgestellten unbefugten Ausübung des Gastgewerbes durch die Beschwerdeführerin in der Betriebsart "Kaffeehaus" auszugehen hatte, ohne im Hinblick auf die durch die strafbehördliche Feststellung gegebene Bindungswirkung eine eigenständige Qualifikation einer dieser entsprechenden fortgesetzten Handlungsweise vornehmen zu können.

Dies bedeutet für den Beschwerdefall, in dem sich, im Hinblick auf die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden maßgeblichen Tatsachenfeststellungen auch unter Bedachtnahme auf das Beschwerdevorbringen eine Änderung der in Frage stehenden Handlungsweise der beschwerdeführenden Partei seit rechtskräftiger Erlassung der dem Verfahren zugrunde liegenden Strafverfügung nicht ergab, daß es der belangten Behörde schon in Hinsicht auf die vorstehenden Erwägungen nicht als rechtswidrig angelastet werden kann, wenn sie - da die beschwerdeführende Partei nach den diesbezüglich unbestritten gebliebenen Bescheidfeststellungen auch in der Folge keine entsprechende Gastgewerbeconzession erlangt hatte - zur Annahme gelangte, daß der der Rechtsordnung entsprechende Zustand

durch die beschwerdeführende Partei in der Folge nicht hergestellt worden sei, weshalb auch eine Erörterung der unabhängig davon sich mit der Frage der Qualifikation der Tätigkeit der Beschwerdeführerin befassenden Bescheiderörterungen bzw. des darauf bezughabenden Beschwerdevorbringens unterbleiben konnte.

In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, daß sich im Hinblick auf die relevanten Feststellungen über die fortgesetzte Art der Tätigkeit der Beschwerdeführerin eine für sie günstigere Beurteilung auch nicht etwa im Hinblick auf die durch die GewO-Novelle 1988, BGBl. Nr. 399, erfolgte Einfügung des § 1 Abs. 6 GewO 1973 ergeben konnte.

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen des durch die Bescheidausführungen bestimmten Inhaltes ihrer Beschwerdepunkte als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040235.X00

Im RIS seit

29.05.1990

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at