



Fälle zum

VEREINSRECHT

Fälle zum Vereinsgesetz

1. Nichtgenehmigung einer Vereinsgründung	3
2. Behördliche Auflösung eines Vereines	9
3. Anfechtbarkeit eines Einberufungsmangels	14
4. Verlust der Vereinsmitgliedschaft	21
5. Einsicht in die Vereinsstatuten	24
6. Schlichtungseinrichtung als Prozessvoraussetzung	26

Fälle zur GewO

7. Äußeres Erscheinungsbild	32
8. Öfter als einmal in der Woche	36
9. Entgeltlichkeit erweist noch keine Ertragsabsicht	42

Fall zur BAO

10. Vereinslokal kann entbehrlicher Hilfsbetrieb sein	46
--	-----------

1. Nichtgestattung einer Vereinsgründung

VfGH 09.12.2010, B 570/10

wbl 2011/81, 226 = JUS Vf/4391

Leitsatz:

Nichtgestattung einer Vereinsgründung wegen Verfolgung eines gewerblichen Vereinszwecks, weil die Erhaltung und Verwaltung eines Vermögens keinen ideellen Vereinszweck darstellt.

Keine Verletzung der Vereinsfreiheit durch Nichtgestattung einer Vereinsgründung wegen **Verfolgung eines nicht ideellen Vereinszweckes**

Originaltext:

Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

I. 1. Die Beschwerdeführer haben am 19. Jänner 2009 bei der Bundespolizeidirektion Wien die beabsichtigte Bildung des Vereins mit dem Namen **"Dipl.-Ing. Hochegger Wohltätigkeitsverein"** mit dem Sitz in Wien angezeigt und die in Aussicht genommenen Statuten vorgelegt.

Punkt I der vorgelegten Statuten zufolge handelt es sich um einen nichtpolitischen Verein, dessen Tätigkeit sich auf das ganze Bundesgebiet erstreckt.

In Punkt II der Statuten wird der Vereinszweck wie folgt umschrieben:

"II. ZWECK DES VEREINES

Der Verein, dessen Tätigkeit nicht auf Gewinn gerichtet ist, **bezweckt die Erhaltung und Verwaltung der von Herrn Dipl.-Ing. Werner Hochegger erworbenen bzw. in seinem Eigentum stehenden Vermögenswerte**, insbesondere an Immobilien, Mobilien, Firmenanteilen sowie Geld und Geldeswert, dies ab dem Tag der Zuwendung; **Der Verein ist verpflichtet die Vermögenswerte des Vereines bestmöglich im Sinne der bisherigen Tätigkeit von Herrn Dipl.-Ing. Werner Hochegger zu erhalten, verwalten bzw. zu verwenden."**

Mit Schreiben vom 22. Jänner 2009 teilte die Bundespolizeidirektion Wien den Beschwerdeführern mit, dass der Vereinsname "Dipl.-Ing. Hochegger Wohltätigkeitsverein" irreführend sei, weil die Erhaltung und Verwaltung der von Dipl.-Ing. Hochegger erworbenen bzw. in seinem Eigentum stehenden Vermögenswerte, insbesondere an Immobilien, Mobilien, Firmenanteilen sowie Geld und Geldeswert, dies ab dem Tag der Zuwendung, nicht als "Wohltätigkeit" angesehen werde. **Zudem sei die Erhaltung und Verwaltung von Vermögen kein ideeller Vereinszweck und gemäß § 1 Abs 2 Vereinsgesetz 2002, BGBl. I 66, (im Folgenden: VerG) darf ein Verein nicht auf Gewinn berechnet sein.** Die Beschwerdeführer wurden sohin aufgefordert, die aufgezeigten Statutenmängel zu beheben.

Mit Schreiben vom 26. Jänner 2009 übermittelten die Beschwerdeführer die in Punkt II ergänzten Statuten, die wörtlich wie folgt lauten:

"II.ZWECK DES VEREINES

Der Verein, dessen Tätigkeit nicht auf Gewinn gerichtet ist, bezweckt die Erhaltung und Verwaltung der von Herrn Dipl.-Ing. Werner Hohegger erworbenen bzw. in seinem Eigentum stehenden Vermögenswerte, insbesondere an Immobilien, Mobilien, Firmenanteilen sowie Geld und Geldeswert, dies ab dem Tag der Zuwendung; Der Verein ist verpflichtet die Vermögenswerte des Vereines bestmöglich im Sinne der bisherigen Tätigkeit von Herrn Dipl.-Ing. Werner Hohegger zu erhalten, verwalten bzw. zu verwenden.

Die nach der Erhaltung und Verwaltung sowie nach Durchführung von Veranstaltungen - insbesondere kulturellen Veranstaltungen - verbleibenden jährlichen Überschüsse sind wohltätigen Zwecken zuzuführen. Hierüber entscheidet der Vorstand. Mangels Vorliegens eines Vorstandsbeschlusses sind die Überschüsse dem SOS Kinderdorf Österreich zur Verfügung zu stellen."

2. Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 30. Jänner 2009 wurde die Gründung des Vereins "Dipl.-Ing. Hohegger Wohltätigkeitsverein" gemäß § 12 Abs 1 VerG iVm §§ 1 Abs 1 bis 3 iVm § 4 Abs 1 VerG iVm Art 11 Abs 2 EMRK nicht gestattet.

3. Nach Erhebung eines Devolutionsantrages wegen Überschreitens der gesetzlich normierten Entscheidungsfrist durch die Sicherheitsdirektion Wien, wurde die gegen den erstinstanzlichen Bescheid erhobene Berufung durch Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 18. März 2010 abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt.

Begründend wird insbesondere ausgeführt:

"Nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage kommt das Bundesministerium für Inneres zum Schluss, dass es sich bei den in Punkt II der Statuten angeführten Zielsetzungen ('Erhaltung und Verwaltung der von Herrn Dipl.-Ing. Werner Hohegger erworbenen bzw. in seinem Eigentum stehenden Vermögenswerte, insbesondere an Immobilien, Mobilien, Firmenanteilen sowie Geld und Geldeswert, dies ab dem Tag der Zuwendung; Der Verein ist verpflichtet, die Vermögenswerte des Vereines bestmöglich im Sinne der bisherigen Tätigkeit von Herrn Dipl.-Ing. Werner Hohegger zu erhalten, verwalten bzw. zu verwenden') ausschließlich um wirtschaftliche und gewerbliche Aktivitäten handelt. Diese Zielsetzungen sprechen jedenfalls nicht für das Vorliegen eines ideellen Vereins im Sinne des VerG. Für solche Zusammenschlüsse, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften in anderer Rechtsform gebildet werden müssen (so etwa auch Privatstiftungen im Sinne des Privatstiftungsgesetzes), gilt das VerG jedoch nicht (vgl § 1 Abs 3 VerG). ...

Gemessen an den Anforderungen des Artikels 11 Abs 2 EMRK erscheint die Nichtgestattung der Gründung des gegenständlichen Vereins als jedenfalls im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung sowie zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer notwendig, da als einzig vorhandenes Mittel geeignet und verhältnismäßig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."

4. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Bildung eines Vereins gemäß Art 12 StGG bzw. Art 11 EMRK geltend gemacht und die kostenpflichtige Aufhebung des angefochtenen Bescheides beantragt wird.

Die Beschwerde wird wörtlich wie folgt begründet:

"Zweck des Vereins ist es im Kern - betrachtet man II. der Statuten dem Wortlaut nach und in seinem systematischen Gesamtgefüge - mit dem Vermögen des Dipl.Ing. Hohegger, das dieser dem Verein als Alleinerben im Fall seines Todes qua Testament vermacht hat, Gewinne zu erzielen und diese Gewinne Kulturzwecken ('kulturelle Veranstaltungen') bzw. 'wohltätigen Zwecken' bzw. letztlich 'dem SOS Kinderdorf Österreich' zur Verfügung zu stellen. Es kann also keine Rede davon sein, dass die Erhaltung und Verwaltung des Vermögens der vorrangige Zweck des Vereins sein sollte, wie dies die Behörde im angefochtenen Bescheid behauptet. Mag auch die Zahl der Worte im Punkt II. der Statuten quantitativ vorrangig dem Vermögen und seiner Verwaltung gewidmet sein, doch kann es darauf doch gerade nicht ankommen, weil die für die Stellung als ideeller Verein qualitativ nach der Judikatur des VfGH einzig maßgebliche Komponente die Gewinnverwendung ist, und die ist nach dem klaren Wortlaut der Statuten zugunsten des kulturellen bzw. vorrangig des wohltätigen Zwecks festgeschrieben. Die Wohltätigkeitsorientierung des gegenständlichen Vereins manifestiert sich auch in der Erwähnung des SOS Kinderdorfs Österreich in besonderer Weise. Dass es sich eindeutig um einen ideellen Verein handelt zeigt sich ganz klar gerade auch darin, dass nach Punkt XVII. der Statuten im Fall der Vereinsauflösung das noch vorhandene Vermögen kulturellen Zwecken zukommen soll und nicht den Vereinsmitgliedern oder Dritten als Gewinnausschüttung.

Wie beim Nobelpreis handelt es sich daher um einen Verein als Rechtsträger von Vermögenswerten, der mit dem Vermögen des Dipl.Ing. Hohegger bestmöglich, also auch in erklärter Gewinnabsicht zu wirtschaften hat, um seine vorrangig wohltätigen Vereinszwecke bestmöglich bedienen zu können. Ein solcher Verein ist nach der Judikatur des VfGH eindeutig ein ideeller Verein im Sinne des § 1 VerG. Dabei bedarf es gar nicht des Rückgriffs auf die vom VfGH für maßgeblich erklärte Interpretationsmaxime 'im Zweifel sind Statuten im Sinne der Vereinsfreiheit auszulegen', weil bereits der Wortlaut der Statuten (allerdings im systematischen Verbund gelesen und nicht isoliert ausgelegt, wie die Behörde das getan hat) ausreichende und eindeutige Klarheit schafft.

Der angefochtene Bescheid erweist sich demnach als rechtswidrig, weil darin die Behörde gesetzwidriger Weise davon ausgeht, dass der gegenständliche Verein auf Gewinn berechnet ist."

5. Die Bundesministerin für Inneres als belangte Behörde hat die Verwaltungsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift jedoch Abstand genommen.

II. Der angefochtene Bescheid stützt sich wesentlich auf § 12 Abs 1 VerG iVm §§ 1 Abs 1 bis 3 und § 4 Abs 1 VerG idF BGBl. I 66/2002. Diese Bestimmungen lauten wie folgt:

"Verein

§ 1. (1) Ein Verein im Sinne dieses Bundesgesetzes ist ein freiwilliger, auf Dauer angelegter, auf Grund von Statuten organisierter Zusammenschluss mindestens zweier Personen zur Verfolgung eines bestimmten, gemeinsamen, ideellen Zwecks. Der Verein genießt Rechtspersönlichkeit (§ 2 Abs 1).

(2) Ein Verein darf nicht auf Gewinn berechnet sein. Das Vereinsvermögen darf nur im Sinne des Vereinszwecks verwendet werden.

(3) Dieses Bundesgesetz gilt nicht für solche Zusammenschlüsse, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften in anderer Rechtsform gebildet werden müssen oder auf Grund freier Rechtsformwahl nach anderen gesetzlichen Vorschriften gebildet werden.

...

Name, Sitz

§ 4. (1) Der Name des Vereins muss einen Schluss auf den Vereinszweck zulassen und darf nicht irreführend sein. Verwechslungen mit anderen bestehenden Vereinen, Einrichtungen oder Rechtsformen müssen ausgeschlossen sein.

...

Erklärung, dass die Vereinsgründung nicht gestattet ist

§ 12. (1) Die Vereinsbehörde hat bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art 11 Abs 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, mit Bescheid zu erklären, dass die Gründung eines Vereins nicht gestattet wird, wenn der Verein nach seinem Zweck, seinem Namen oder seiner Organisation gesetzwidrig wäre.

..."

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Die Beschwerdeführer traten im Administrativverfahren als Proponenten des Vereins auf, dessen beabsichtigte Bildung nicht gestattet wurde. Ihre Legitimation zur Beschwerdeführung ist somit gegeben (vgl. zB VfSlg. 8141/1977, 8567/1979, 9246/1981).

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist die Beschwerde zulässig.

2. Nach § 1 Abs 2 VerG darf ein Verein nicht auf Gewinn berechnet sein. Das Vereinsvermögen darf nur im Sinne des Vereinszweckes verwendet werden.

Nach § 1 Abs 3 VerG sind von der Wirksamkeit des Gesetzes solche Zusammenschlüsse ausgenommen, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften in anderer Rechtsform gebildet werden müssen oder auf Grund freier Rechtsformwahl nach anderen gesetzlichen Vorschriften gebildet werden.

Nach § 4 Abs 1 VerG muss der Name des Vereins einen Schluss auf den Vereinszweck zulassen und darf nicht irreführend sein.

Jeder Bescheid, der entgegen den Bestimmungen des VerG - also ohne dass eine der in § 12 Abs 1 VerG umschriebenen Voraussetzungen vorliegt - die beabsichtigte Bildung eines Vereins nicht gestattet, verletzt das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Vereinsfreiheit (vgl. zB VfSlg. 8567/1979, 9246/1981).

Nach § 12 Abs 1 VerG hat die Vereinsbehörde bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art 11 Abs 2 EMRK mit Bescheid zu erklären, dass die Gründung eines Vereins nicht gestattet wird, wenn der Verein nach seinem Zweck, seinem Namen oder seiner Organisation gesetzwidrig wäre. Eine solche Gesetzwidrigkeit sieht die belangte Behörde im Umstand, dass sich die Haupttätigkeit des Vereins in der Erhaltung und Verwaltung der von Herrn Dipl.-Ing. Werner Hochegger erworbenen bzw. in seinem Eigentum stehenden Vermögenswerte erschöpft und diese einen nicht ideellen Vereinszweck darstellt. Zudem sei der Vereinsname irreführend.

Den Beschwerdeführern ist zuzustimmen, dass die bloße Vermutung, ein Verein werde sich gesetz- oder rechtswidrig betätigen, für die Nichtgestattung der Vereinsgründung nicht ausreicht (vgl. VfSlg. 2334/1952, 4936/1965) und die Vereinsgründung ist zulässigerweise nur dann nicht zu gestatten, wenn die Statuten in Widerspruch zu einer Rechtsvorschrift stehen (vgl. zB VfSlg. 3751/1960, 4044/1961, 4319/1962, 6800/1972). Die Vereinsstatuten sind dabei im Zweifel gesetzeskonform und im Sinne der Vereinsfreiheit auszulegen (vgl. zB VfSlg. 8844/1980).

Der Verein, dessen Name "Dipl.-Ing. Hochegger Wohltätigkeitsverein" lautet, umschreibt in Punkt II der Statuten einerseits, dass er das fremde Vermögen bestmöglich zu erhalten, verwalten und verwenden bezweckt, dass aber andererseits auch "verbleibende Überschüsse" wohltätigen Zwecken zuzuführen sind.

Dieser Wortlaut allein erlaubt bereits die Interpretation, dass der Zweck des Vereins primär die Erhaltung und Verwaltung von Vermögen ist, wie es etwa auch dem Stiftungsrecht eigen ist.

Der von den Beschwerdeführern ins Treffen geführte "wohltätige Vereinszweck" setzt voraus, dass fürs erste der Verein allein aus der Vermögensverwaltung Gewinne erzielt. Dass - nach Abzug aller (also auch der Verwaltungs- und Personal-) Kosten - verbleibende Überschüsse ideellen Zwecken zugeführt würden, ändert an dieser Beurteilung nichts. Erwirtschaftet der Verein hingegen nämlich keine Gewinne, dann erschöpft sich der Vereinszweck in der Erhaltung und Verwaltung der in fremdem Eigentum stehenden Vermögenswerte.

Der belangten Behörde ist daher nicht entgegenzutreten, wenn sie die Auffassung vertritt, dass die beabsichtigte Vereinsgründung nicht zu gestatten sei, weil die Erhaltung und Verwaltung des von dem Verein zu verwaltenden Vermögens keinen ideellen, sondern einen gewerblichen Zweck darstellt, selbst dann, wenn die statutenmäßige Verwendung eines allenfalls erwirtschafteten jährlichen Überschusses für wohltätige Zwecke ideeller Natur wäre.

Die von den Proponenten des Vereins offensichtlich verfolgte Zielsetzung, das Vermögen bestmöglich zu erhalten bzw. zu verwalten, ist kein ideeller Zweck. Selbst wenn auch Vereine, deren Aktivitäten auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind, vom Schutzzumfang der

Vereinsfreiheit umfasst sind (vgl. VfSlg. 8844/1980, 9566/1982), bestehen die verfassungsrechtlichen Schranken dort, wo der Vereinszweck allein in der Ertragsabsicht besteht und der Verein als Deckmantel für eine Erwerbstätigkeit seiner Mitglieder oder dritter Personen dient (vgl. VfSlg. 3731/1960 und 4411/1963 sowie insb. VfSlg. 9566/1982).

Die Nichtgestattung der Vereinsgründung gemäß § 12 Abs 1 VerG war somit zulässig.

3. Die Vereinsbehörde kam auch ihrer Pflicht nach, in Wahrung des Parteienghört dem Verein Gelegenheit zu geben, die vorgelegten Statuten, gegen deren Rechtmäßigkeit sie Bedenken hatte, zu verbessern (vgl. VfSlg. 9366/1982, 11.735/1988).

Die Beschwerdeführer sind nicht im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Vereinsfreiheit verletzt worden.

4. Die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes kommt angesichts der festgestellten Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht in Betracht (vgl. zB VfSlg. 8567/1979, 9567/1982).

5. Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Gesichtspunkt des vorliegenden Beschwerdefalles gegen die bei Erlassung des angefochtenen Bescheides angewendeten Rechtsvorschriften keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. auch hierzu VfSlg. 9567/1982). Die Beschwerdeführer sind mithin auch nicht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

2. Behördliche Auflösung eines Vereins

VfGH 24.06.2010, B 654/09

JUS Vf/4249

Leitsatz:

Keine Verletzung der Vereinsfreiheit durch behördliche Auflösung eines Vereins zur Förderung der islamischen Jugend wegen Verstoß gegen die Strafgesetze

Keine Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch Auflösung eines Vereins wegen dem Verein zurechenbaren strafbaren Verhaltens des Obmanns

Originaltext:

Die Beschwerdeführer sind durch den angefochtenen Bescheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

I. Der nach dem Vereinsgesetz 1951, BGBl. 233/1951, gegründete Verein "Al-Nasr Verein zur Förderung islamischer Jugend", mit Sitz in Wien, dessen Bildung mit Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 22. Jänner 1996 nicht untersagt wurde, wurde mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 13. März 2009 behördlich aufgelöst.

Die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien hat mit Bescheid vom 29. April 2009 der vom Verein erhobenen Berufung keine Folge gegeben und den angefochtenen Bescheid bestätigt.

Gegen diesen Bescheid erheben die ehemaligen Vereinsmitglieder (Vereinsobmann und Kassier) die auf Art 144 B-VG gestützte Beschwerde. Die Beschwerdeführer behaupten in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten gemäß Art 4 7. ZPEMRK und Art 6 EMRK sowie insbesondere auf Vereinsfreiheit verletzt worden zu sein und beantragen die Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Die belangte Behörde beantragt die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und hat von der Erstattung einer Gegenschrift abgesehen.

II. Der Verfassungsgerichtshof hat erwogen:

1. Nach rechtskräftiger Auflösung eines Vereins sind die ehemaligen Vereinsmitglieder als Träger der Vereinsfreiheit berechtigt, eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Vereinsfreiheit geltend zu machen (vgl. die ständige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, zB VfSlg. 8090/1977, 9567/1982, 12.127/1989, 16.078/2001).

Die Beschwerdeführer waren im Zeitpunkt der Vereinsauflösung dessen Mitglieder (Obmann bzw. Kassier). Ihre Beschwerdelegitimation ist somit gegeben.

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen vorliegen, ist die Beschwerde zulässig.

2. Der angefochtene Bescheid stützt sich auf § 29 Abs 1 Vereinsgesetz 2002, BGBl. 66 (im Folgenden: VerG). Diese Bestimmung lautet wie folgt:

"§ 29. (1) Jeder Verein kann unbeschadet des Falls nach § 2 Abs 3 bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art 11 Abs 2 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, mit Bescheid aufgelöst werden, wenn er gegen Strafgesetze verstößt, seinen statutenmäßigen Wirkungsbereich überschreitet oder überhaupt den Bedingungen seines rechtlichen Bestandes nicht mehr entspricht."

2.1. Vorauszuschicken ist, dass der Verfassungsgerichtshof gegen die bei Erlassung des angefochtenen Bescheides angewendeten Rechtsvorschriften keine verfassungsrechtlichen Bedenken hegt (vgl. auch hiezu VfSlg. 9567/1982). Die Beschwerdeführer sind nicht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Diese Bestimmung ist angesichts des materiellen Gesetzesvorbehaltes in Art 11 Abs 2 EMRK im Einklang mit dieser Verfassungsbestimmung auszulegen. Die Behörde ist nach dieser Bestimmung daher nur dann zur Auflösung eines Vereins befugt, wenn hierfür ein schwerwiegender Grund iSd Art 11 Abs 2 EMRK vorliegt (VfSlg. 8090/1977).

3.1. Im Auflösungsbescheid führte die Bundespolizeidirektion Wien unter Verweis auf das rechtskräftige **Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt** (im Folgenden: LG Klagenfurt) vom 28. November 2002, mit dem der **Erstbeschwerdeführer als damaliger Obmann des Vereins wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 2 [richtig: 1] und Abs 3 StGB zu 5 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt** wurde, im Wesentlichen aus, dass **der Beschwerdeführer als Obmann ein dem Verein zurechenbares strafbares Verhalten gesetzt habe, welches ihm und dem Verein einen Vermögensvorteil beschaffen sollte**. Die Behörde bringt auch vor, dass es sich bei dem Verein um ein **Scheingebilde handle, dessen einziger Gründungszweck darin bestünde, eine mehr oder weniger nicht überprüfbare juristische Person zu kreieren und unter diesem Deckmantel betrügerische Handlungen zu setzen**.

3.2. Die belangte Behörde stützt ihre Entscheidung im Wesentlichen auf das rechtskräftige Urteil des LG Klagenfurt und begründet die Auflösung des Vereins - nach Wiedergabe des Verwaltungsgeschehens erster Instanz - wie folgt:

"Soweit es Artikel 11 EMRK erlaubt, ist die Vereinsbehörde befugt, einen Verein mit Bescheid aufzulösen, **wenn er gegen Strafgesetze verstößt**, seinen statutarischen Wirkungsbereich überschreitet oder überhaupt den Bedingungen seines rechtlichen Bestandes nicht mehr entspricht. Überdies verweist 29 Abs 1 Vereinsgesetz auf § 2 Abs 3 leg. cit., wonach die Vereinsbehörde den Verein auch dann auflösen kann, wenn er nicht innerhalb eines Jahres ab seiner Entstehung organschaftliche Vertreter bestellt. Der Gesetzgeber erachtet eine behördliche Auflösung für zulässig, wenn der Verein ganz allgemein gegen Strafgesetze verstößt, seinen statutenmäßigen Wirkungsbereich überschreitet oder nicht mehr den Bedingungen seines rechtlichen Bestandes entspricht. **Auch ein[e] in Ausübung seiner**

Funktion gesetztes, strafrechtswidriges Verhalten eines einzelnen Organwalters ist ein dem Verein zurechenbares Fehlverhalten, das dem Verein vor allem zuzurechnen ist, wenn er den Organwalter deckt und das Verhalten als symptomatisch für den Verein insgesamt gewertet werden muss.

Vor dem Hintergrund des von der Erstbehörde zitierten Urteiles und Beschlusses des Landesgerichtes Klagenfurt, der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen, der korrekt wiedergegebenen Judikatur und lückenlos und schlüssig durchgeführten Beweiswürdigung erfolgte die Auflösung des gegenständlichen Vereines zurecht.

Der Berufungswerber vermag die Existenz des rechtskräftigen Urteiles und Beschlusses nicht zu leugnen. Diesen Fakten setzt der Berufungswerber bloß polemische und unsachliche Äußerungen entgegen, die in der Behauptung gipfeln, dass es 'mafiose Vorkommnisse im LG Klagenfurt' gebe.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden."

4. Die Beschwerdeführer stellen in ihrer Beschwerdebehauptung das rechtmäßige Zustandekommen des Urteiles des LG Klagenfurt in Zweifel und begründen ihre Behauptung, die behördliche Vereinsauflösung sei verfassungswidrig erfolgt, damit, dass es den Grundsätzen des Art 6 EMRK widerspreche, wenn ein Strafgericht mit dem Urteil über den Vereinsobmann letztendlich auch über Tatsachengrundlagen im Vereins-auflösungsverfahren entschieden hat. Zudem bringen die Beschwerdeführer vor, dass der verfahrensgegenständliche Verein am 11. Jänner 2008 erstmals von der Vereinsbehörde ohne rechtliche Grundlage in rechtswidriger Weise aus dem Zentralen Vereinsregister (ZVR) gelöscht, aufgrund einer Weisung der Bundesministerin für Inneres am 13. Jänner 2009 jedoch wieder unter der neuen ZVR Zahl 327644009 eingetragen worden sei. Die erneute Vereinsauflösung durch Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 13. März 2009 stelle daher einen Verstoß gegen den Grundsatz 'ne bis in idem' dar.

Tatsache sei, dass gegen den Erstbeschwerdeführer als vormaliger Obmann ein Urteil wegen Betruges erging, allerdings sei es zu keinen Wiederholungshandlungen gekommen, sodass nicht von einem symptomatischen Verhalten in Bezug auf die Übertretung von Strafgesetzen ausgegangen werden könne.

5. Der Vorwurf der Beschwerdeführer richtet sich - auf das Wesentliche zusammengefasst - dagegen, dass die Vereinsbehörde die Begründung ihrer Entscheidung auf ein Gerichtsurteil stützt. Anders als die Beschwerdeführer meinen, ist die belangte Behörde nicht im Unrecht, wenn sie bei Erlassung des den Verein auflösenden Bescheides das rechtskräftige Urteil des LG Klagenfurt als entscheidungserheblich berücksichtigt und die vom LG Klagenfurt in diesem Urteil getroffenen Feststellungen als unbedenklich in seine Begründung übernimmt. Dass die Beschwerdeführer hinsichtlich des sie betreffenden Strafverfahrens eine Anzeige bei der Staatsanwaltschaft Klagenfurt gegen die an ihrem Strafverfahren beteiligten Richter bzw. Sachverständige erstattet haben, ändert an dieser Beurteilung nichts. Entscheidungswesentlich waren nämlich die Feststellungen durch das LG Klagenfurt, dass:

... [der Erstbeschwerdeführer] versuchte, durch die Herstellung eines falschen Wechsels die Verlassenschaft nach [dem Akzeptanten des Wechsels] zu schädigen

- dieser Wechsel an den Verein Al-Nasr indossiert war
- auch eine Schenkungsurkunde, die die Abtretung der Wechselforderung an den Verein beinhaltete, hergestellt wurde
- [der Erstbeschwerdeführer] (der zur selben Zeit als Obmann des Vereins fungierte) den gefälschten Wechsel bewusst und gewollt für den Verein Al-Nasr in Form einer Forderungsanmeldung einbringen ließ
- [der Erstbeschwerdeführer] beabsichtigte, sich und den Verein Al-Nasr durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern".
- In der von der belangten Behörde in ihrer Begründung übernommenen Passage des Urteils des LG Klagenfurt heißt es wörtlich, dass
- der Sinn der Gründung des Vereins ausschließlich darin lag, eine mehr oder weniger nicht überprüfbare juristische Person zu kreieren,
- der Verein vorwiegend dazu diente, [dem Zweitbeschwerdeführer] ein geringfügiges und sozialversicherungsrechtlich relevantes Einkommen zu verschaffen
- Zweck der Vereinsgründung auch der war, unter dem Deckmantel dieser juristischen Person betrügerische Handlungen zu setzen
- es sich bei dem Verein letztlich nur um ein Scheingebilde handelt, welches unter anderem auch zum Zweck der Verdeckung krimineller Machinationen gegründet wurde
- der Verein tatsächlich zur Umsetzung strafgesetzwidriger Ziele gegründet worden ist und es ihm daher an der nötigen Parteifähigkeit fehle."

Dass die belangte Behörde - nach Durchführung eines nicht zu beanstandenden Ermittlungsverfahrens - zur Auffassung gelangte, dass das oben dargestellte und dem Verein zuzurechnende Verhalten des Erstbeschwerdeführers gegen die Strafgesetze verstoßen habe, begegnet keinen Bedenken. Die Behörde konnte daher mit Recht davon ausgehen, dass diese vom Obmann des Vereins entfaltete - auch statutenwidrige - Tätigkeit, für welche die Rechtsform des Vereins offenbar vorgeschoben wurde, nicht durch das VerG gedeckt war (zum Verein als Deckmantel für eine Erwerbstätigkeit siehe VfSlg. 3731/1960 und 4411/1963 sowie insb. VfSlg. 9566/1982).

Dem Vorbringen, die Vereinsauflösung verstoße gegen das Doppelbestrafungsverbot, ist zu entgegen, dass eine durch gerichtlich strafbare Handlung veranlasste verwaltungsbehördliche Maßnahme - hier die Auflösung eines Vereins - keine unzulässige Doppelbestrafung darstellt (vgl. idS zB VfSlg. 17.025/2003).

Die belangte Behörde konnte den Verein somit im Interesse der Aufrechterhaltung der Ordnung im Sinne des Art 11 Abs 2 EMRK gemäß § 29 Abs 1 VerG behördlich auflösen (vgl. VfSlg. 8090/1977, wonach schwerwiegende Gründe zur Vereinsauflösung berechtigen sowie VfSlg. 13.654/1993).

Die Vereinsauflösung war somit zulässig.

Die Beschwerdeführer sind nicht im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Vereinsfreiheit verletzt worden.

6. Die Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes kommt angesichts der festgestellten Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides nicht in Betracht (vgl. zB VfSlg. 8567/1979, 9567/1982).

7. Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Gesichtspunkt des vorliegenden Beschwerdefalles gegen die bei Erlassung des angefochtenen Bescheides angewendeten Rechtsvorschriften keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. auch hierzu VfSlg. 9567/1982). Die Beschwerdeführer sind mithin auch nicht wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

3. Anfechtbarkeit eines Einberufungsmangels

OGH 20.04.2010, 1 Ob 32/10b

ecolex 2010/364, 968 = RdW 2010/650, 629 = ecolex 2011, 110 (Werdnik)

Leitsatz:

Nicht jede Art von Einberufungsmangel macht den Beschluss der Generalversammlung eines Vereins von Anfang an unwirksam.

Originaltext:

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden und die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau, Dr. Grohmann und Dr. E. Solé als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Anton M*****, vertreten durch Mag. Maria Kincses, Rechtsanwältin in Traun, gegen die beklagte Partei T*****, eingetragener Verein, *****, vertreten durch Hochleitner Ransmayr GesbR in Eferding, wegen Feststellung (Streitwert 5.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 8. Oktober 2009, GZ 16 R 146/09t-16, womit das Urteil des Bezirksgerichts Traun vom 8. April 2009, GZ 2 C 1473/08b-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil wie folgt lautet:

"Das Klagebegehren, es werde festgestellt, dass die in der Generalversammlung der beklagten Partei am 5. Dezember 2007 gefassten Beschlüsse hinsichtlich der Statutenänderung und der erfolgten Neuwahlen nichtig sind, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 3.235,14 EUR (darin enthalten 358,52 EUR USt und 1.084 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen."

Der Kläger ist ordentliches Mitglied des beklagten Vereins. Er beehrte die Feststellung, die Beschlüsse der außerordentlichen Generalversammlung vom 5. Dezember 2007 über die Statutenänderung und die Neuwahl des Vorstands seien nichtig. Er habe zwar zu dieser Generalversammlung eine Einladung erhalten, in dieser seien als Tagesordnungspunkte aber lediglich "Begrüßung", "EURO 2008", "Neuwahl" und "Allfälliges" angeführt gewesen, nicht jedoch eine beabsichtigte Statutenänderung. Erst aufgrund eines kurz vor Beginn der Generalversammlung beim Präsidenten von dreizehn Vereinsmitgliedern eingebrachten Antrags sei der Punkt "Statutenänderung" in die Tagesordnung aufgenommen worden. Die Statutenänderung sei dann in der außerordentlichen Generalversammlung vom 5. Dezember 2007 beschlossen worden, ohne dass zuvor den nicht anwesenden Mitgliedern eine Möglichkeit zur Stellungnahme und Mitwirkung an der Willensbildung eingeräumt worden wäre; dies, obwohl die Änderung der Statuten zu einer maßgeblichen Umbildung des Vereins geführt habe. Auch die auf Basis der geänderten Statuten vorgenommene Neuwahl des

Vorstands sei nichtig und unwirksam. Der ordentliche Rechtsweg stehe offen, weil das Schiedsgericht der beklagten Partei angerufen worden sei, aber keine Entscheidung getroffen habe.

Die beklagte Partei wendete im Wesentlichen ein, sowohl die Einberufung der außerordentlichen Generalversammlung als auch die Antragstellung über eine Satzungsänderung und die darüber erfolgte Abstimmung seien statutenkonform gewesen. Die Dringlichkeit der Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung für den 5. Dezember 2007 habe sich aus der Notwendigkeit einer Antragstellung um finanzielle Unterstützung durch die Gemeinde ergeben. Gemäß Pkt 12.2. der Statuten müssten Anträge von mindestens zehn Vereinsmitgliedern der Generalversammlung ohne Rücksicht auf den Einbringungszeitpunkt vorgelegt werden. Indem der Kläger der außerordentlichen Generalversammlung vom 5. Dezember 2007 fern geblieben sei, habe er sich selbst das Recht genommen, zum Entwurf der Statutenänderung Stellung zu beziehen. Der Antrag auf Statutenänderung sei mit einem Quorum von 90 % der Stimmen angenommen worden. Auch die Neuwahl des Vorstands - dessen personelle Zusammensetzung sich nur geringfügig geändert habe - sei mit Stimmenmehrheit erfolgt. Die geänderten Statuten seien in der Folge von der Vereinsbehörde genehmigt worden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Der Vorstand des beklagten Vereins berief für den 5. Dezember 2007 eine außerordentliche Generalversammlung ein. Anlass war eine im Hinblick auf die Veranstaltung "EURO 2008" erforderliche Beschlussfassung über die Höhe des maximal einzugehenden Verlusts, um rechtzeitig einen Antrag auf Gewährung einer finanziellen Unterstützung an den Gemeinderat stellen zu können. Das Tagesordnungsprogramm der Einladung zur außerordentlichen Generalversammlung umfasste die Punkte "EURO 2008" sowie "Neuwahlen". Dem Kläger ging die Einladung zu. Wenige Stunden vor Beginn der Generalversammlung reichten Vereinsmitglieder einen Antrag auf Statutenänderung in der Geschäftsstelle der beklagten Partei ein. Hintergrund dafür war, dass schon einige Monate lang über eine Statutenänderung diskutiert worden war, um die Entscheidungswege im Vereinsvorstand zu verkürzen und dringliche Entscheidungen zu vereinfachen. Aufgrund dieses Antrags wurde die Tagesordnung dahingehend abgeändert, dass auch über den Antrag auf Statutenänderung abgestimmt werden sollte. Nach Eröffnung der außerordentlichen Generalversammlung erfolgte vorerst eine Beschlussfassung über den Tagesordnungspunkt "EURO 2008". Danach kam es zu einer etwa halbstündigen Debatte über den Antrag auf Statutenänderung. Insbesondere wurden folgende Änderungen diskutiert:

"Zu Punkt 13.1.:

Die Größe des Vorstands, mit Sitz und Stimme, wird reduziert auf den Präsidenten, den Schriftführer, den Kassier sowie jeweils mindestens einen Stellvertreter.

Zu Punkt 13.3.:

Die Wahl des Vorstands aus der Mitte der Mitglieder erfolgt für vier Jahre von der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit der abgegebenen Stimmen.

Zu Punkt 15.:

Aufgrund des verkleinerten Vorstands ist die Leitungsgruppe als solche nicht mehr notwendig. In beratender Funktion zum Vorstand, ohne Leitungsfunktion nach außen, wird der Beirat aus maximal 11 Mitgliedern, wobei dem Gemeinderat der Stadt T***** die Entsendung von maximal 6 Personen zusteht, bestellt. Der Beirat ist vom Vorstand zweimal jährlich einzuberufen und über die Zielsetzungen und laufenden Aktivitäten des Vereins zu informieren."

Der Antrag auf Änderung der Statuten wurde mit der - gemäß Pkt 11.2. der noch geltenden Statuten - nötigen Mehrheit von 2/3 der in der Generalversammlung anwesenden Mitglieder angenommen. Unter einem wurde auch eine Änderung des Pkts 11.2. der bisherigen Statuten dahin beschlossen, dass ab nun für Statutenänderungen eine 2/3-Mehrheit aller Mitglieder erforderlich sei. Aufgrund der geänderten Statuten erfolgte letztlich die Neuwahl des - zahlenmäßig verringerten - Vorstands. Der Kläger nahm an der außerordentlichen Generalversammlung nicht teil.

Rechtlich führte das Erstgericht aus:

Das nach Pkt 11.1. der Statuten für die ordentliche Generalversammlung vorgesehene **Erfordernis der Ladung unter Bekanntgabe der Tagesordnung mindestens eine Woche vor dem angesetzten Termin gelte sinngemäß auch für die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung.** Dessen ungeachtet sei in der Einladung zur außerordentlichen Generalversammlung vom 5. Dezember 2007 der Tagesordnungspunkt "Statutenänderung" nicht aufgeschienen. Außerdem sei die außerordentliche Generalversammlung dringlichen Angelegenheiten vorbehalten. Eine schon längere Zeit hindurch diskutierte Statutenänderung sei nicht als dringliche Angelegenheit anzusehen. Der dennoch darüber **gefasste Beschluss sei ebenso nichtig, wie die auf Grundlage der geänderten Statuten erfolgten Neuwahlen.**

Das Berufungsgericht gab der Berufung des beklagten Vereins nicht Folge. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht jedoch 30.000 EUR übersteige und dass die ordentliche Revision zulässig sei. Unter Beachtung der berechtigten Interessen der Mitglieder des Vereins seien diese auch vor außerordentlichen Generalversammlungen über alle vorgesehenen Tagesordnungspunkte in Kenntnis zu setzen, um ihnen die Möglichkeit zu geben, sich sachgerecht vorzubereiten und bei der Beschlussfassung mitzuwirken. **Entsprechend den Regeln eines fairen Verfahrens müsse den Mitgliedern rechtzeitig Kenntnis von anstehenden Abstimmungsthemen vermittelt werden, insbesondere wenn diese - wie etwa Satzungsänderungen - wesentliche Vereinsagenden oder Vereinsstrukturen betreffen.** Der Kläger sei nicht davon in Kenntnis gesetzt worden, dass im Rahmen der außerordentlichen Generalversammlung auch über eine maßgebliche Statutenänderung und auf deren Basis sogleich über eine Neuwahl des Vorstands abgestimmt werden sollte. **Dies verstoße gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens.** Wenngleich nicht alle Beschlüsse bei Einberufungsmängeln als nichtig einzustufen seien, treffe dies auf die **vorliegende Statutenänderung sehr wohl zu, weil diese wesentlich in die Organisationsstrukturen des Vereins eingegriffen habe, und zwar insbesondere deshalb, weil die Anzahl der Vorstandsmitglieder reduziert und das erforderliche Quorum für zukünftige Statutenänderungen geändert worden sei.** Dass - wie in Punkt 12.2. der Statuten vorgesehen - Anträge von mindestens zehn Vereinsmitgliedern der Generalversammlung

ohne Rücksicht auf den Einbringungszeitpunkt vorgelegt werden müssen, bedeute noch nicht, dass über diese Anträge in dieser Generalversammlung auch entschieden werden dürfe.

Rechtliche Beurteilung:

Die Revision der beklagten Partei ist zulässig und berechtigt.

1. Das VerG 2002 enthält keine ausdrückliche Regelung, wonach die Einladung für eine Vereinsversammlung die Bekanntgabe einer Tagesordnung unbedingt enthalten müsste. Die Fragen, ob und inwieweit die Tagesordnung im Voraus bekannt gegeben sein muss und unter welchen Umständen zusätzliche Angelegenheiten auch noch unmittelbar vor oder während der Sitzung auf die Tagesordnung gesetzt werden dürfen, kann in den Statuten geregelt werden (Krejci/S. Bydliniski/Weber-Schallauer, Vereinsgesetz 2002, Kurzkomentar², § 3 Rz 114). In den Statuten der beklagten Partei fanden und finden sich entsprechende Regelungen im Pkt 11.1. - der unzweifelhaft auch für außerordentliche Generalversammlungen anzuwenden ist - und in Pkt 12.2. Jedenfalls von bedeutsamen und weittragenden Tagesordnungspunkten - wie beispielsweise von beabsichtigten maßgeblichen Satzungsänderungen oder von der geplanten Auflösung des Vereins - müssen die Mitglieder schon aus elementaren Gründen der Vereinsdemokratie aber so rechtzeitig vor dem Zusammentritt der Mitgliederversammlung informiert werden, dass genügend Zeit zu einer sachgerechten Vorbereitung bleibt (Höhne/JöchI/Lummerstorfer, Das Recht der Vereine³, 129). Andernfalls bliebe der für die Beschlussfassung einer Personenmehrheit ganz allgemein geltende Grundsatz unbeachtet, nach dem allen zur Mitwirkung an der Willensbildung berufenen Personen die Tatsache der beabsichtigten Beschlussfassung rechtzeitig mitgeteilt und ihnen auch Gelegenheit zur sachlichen Stellungnahme gegeben werden muss (RIS-Justiz RS0017963).

Selbst dann, wenn die Satzung keine vorherige Anhörung eines betroffenen Mitglieds vorsieht, muss diesem - etwa im Falle eines Ausschlusses - Gelegenheit gegeben werden, sich rechtliches Gehör zu verschaffen (7 Ob 2314/96m = SZ 69/289).

Im vorliegenden Fall liegt ein wesentlicher Eingriff in die bisherigen Organisationsstrukturen vor allem deshalb vor, weil das Quorum für künftige Satzungsänderungen von 2/3 der in der Generalversammlung anwesenden Mitglieder auf 2/3 aller Vereinsmitglieder erhöht wurde, wodurch die Statuten ungleich schwerer abänderbar sind als zuvor; weiters wurde die Zahl der Vorstandsmitglieder reduziert. Trotz dieser maßgeblichen Neuerungen erfolgte die Abstimmung darüber in der außerordentlichen Generalversammlung, ohne dass die Vereinsmitglieder von den geplanten Änderungen zuvor rechtzeitig informiert wurden. Allen der Einladung zur außerordentlichen Generalversammlung nicht Folge leistenden Mitgliedern war damit nicht nur das Recht zur Stellungnahme, sondern auch die Mitwirkung an der Willensbildung verwehrt. Möglicherweise hätten der Kläger und andere Mitglieder, die der außerordentlichen Generalversammlung fernblieben, daran teilgenommen, wenn sie gewusst hätten, dass nicht nur über die angekündigten Tagesordnungspunkte abgestimmt werden sollte, sondern auch eine Beschlussfassung über andere Punkte (Satzungsänderung) beabsichtigt war (Höhne/JöchI/Lummerstorfer aaO 140).

2. Zu prüfen ist, welche Konsequenzen sich im vorliegenden Fall aus der Nichtbekanntgabe von Tagesordnungspunkten ergeben:

Nach dem VerG 1951 waren gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse des Vereins gleichermaßen nichtig, da eine Anfechtung nicht vorgesehen war. Die unbefristete Möglichkeit, die Nichtigkeit von Vereinsbeschlüssen geltend zu machen, konnte noch Jahre nach Beschlussfassung zu für den Verein unangenehmen Konsequenzen führen, insbesondere dann, wenn der nichtige Beschluss von "weichenstellender Bedeutung" war. Aus Gründen der Rechtssicherheit bestand daher das Bedürfnis nach einer für den Verein und die Vereinsmitglieder weniger nachteiligen und schwerwiegenden Regelung der Rechtsfolgen nur "schlicht" gesetz- oder statutenwidriger Beschlüsse (ERIRV 990 BlgNR 21. GP 27 f). Diesem Bedürfnis trug § 7 VerG 2002 Rechnung. Dieser unterscheidet zwischen vorerst gültigen, aber anfechtbaren Beschlüssen und von Anfang an nicht gültig zustande gekommenen und daher rechtsunwirksamen ("nichtigen") Beschlüssen. Beschlüsse von Vereinsorganen sollen nur mehr dann nichtig sein, wenn dies Inhalt und Zweck eines verletzten Gesetzes oder die guten Sitten gebieten. Andere gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse sollen gültig bleiben, sofern sie nicht binnen einem Jahr ab Beschlussfassung gerichtlich angefochten werden. § 7 VerG 2002 orientiert sich bei der Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit an den §§ 195 ff AktG, nach denen Fehlerhaftigkeiten der Hauptversammlungsbeschlüsse einer AG (und hiezu erforderlicher Sonderbeschlüsse) in Nichtigkeits- und in Anfechtungsgründe einzuteilen sind. Details dieser Regelungen wurden in das VerG 2002 jedoch nicht übernommen. Vielmehr hat der Gesetzgeber der Rechtsprechung die - nicht immer einfache - Differenzierung überlassen, wann Nichtigkeit eines Beschlusses eines Vereinsorgans vorliegt oder dessen (bloße) Anfechtbarkeit gegeben ist (Krejci/S. Bydlinski/Weber-Schallauer aaO § 7 Rz 9). Grundsätzlich hat sich die Nichtigkeit auf gravierende Fälle fehlerhafter Beschlüsse zu beschränken (Krejci/S. Bydlinski/Weber-Schallauer aaO Rz 8). Es müssen derartig klare Gesetzesverstöße oder Verstöße gegen die guten Sitten vorliegen, dass nicht einmal der Anschein rechtmäßigen Handelns gewahrt ist (Höhne/Jöchl/Lummerstorfer aaO 129).

3. Bei der Abgrenzung, ob aus dem Mangel ein Nichtigkeitsgrund oder eine Anfechtbarkeit resultiert, ergibt sich aus den Wertungen des AktG (§§ 195 ff) Folgendes:

Nach § 196 Abs 1 Z 2 AktG idF vor dem AktRÄG 2009 (nunmehr § 196 Abs 1 Z 2 lit c AktG) ist jeder in der Hauptversammlung nicht erschienene Aktionär zur Anfechtung ua dann berechtigt, wenn der Gegenstand der Beschlussfassung nicht gehörig angekündigt worden ist. Hauptversammlungsbeschlüsse, die unter Verletzung der Ankündigungsvorschriften gefasst werden, sind somit nicht nichtig, sondern (bloß) anfechtbar (Nagele in Jabornegg/Strasser⁴, Kommentar zum Aktiengesetz § 145 Rz 25). Nichtigkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses liegt nur vor, wenn die im § 199 Abs 1 AktG angeführten Gründe gegeben sind, insbesondere wenn er - was hier (analog) von Bedeutung ist - mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar ist oder durch seinen Inhalt Vorschriften verletzt werden, die ausschließlich oder überwiegend zum Schutz der Gläubiger der Gesellschaft oder sonst im öffentlichen Interesse gegeben sind, bzw wenn er durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt (§ 199 Abs 1 Z 3 und 4 AktG, die durch das Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009, BGBl I 2009/71, nicht verändert wurden). Da die Fälle der Nichtigkeit im Gesetz erschöpfend aufgezählt sind, besteht in allen anderen Fällen nur

Anfechtbarkeit, sofern die Voraussetzungen hierfür gegeben sind (RIS-Justiz RS0049464). Auch der weite Wortlaut des § 41 GmbHG spricht für die Ansicht, dass sowohl Einberufungsmängel als auch Ankündigungsmängel (etwa infolge mangelhafter Spezifizierung der Tagesordnungspunkte) den Gesellschafterbeschluss nur anfechtbar, nicht aber von Anfang an unwirksam machen (RIS-Justiz RS0111765).

4. Anerkennt man eine grundsätzliche Orientierung des § 7 VerG 2002 am Kapitalgesellschaftsrecht und führt die Verletzung von Ankündigungsvorschriften im Gesellschaftsrecht nicht zur absoluten Nichtigkeit dennoch ergangener Beschlüsse, liegt nahe, auch die Nichtigkeit jener Mitgliederbeschlüsse nach dem VerG 2002 zu verneinen, die gefasst wurden, ohne dass ihr Gegenstand allen Mitgliedern zuvor rechtzeitig bekannt gegeben worden war. Zu beachten ist aber, dass das VerG 2002 - zum Unterschied von § 199 Abs 1 Z 4 AktG - keine Beschränkung auf eine inhaltliche Sittenwidrigkeit des Beschlusses eines Vereinsorgans enthält. Beschlüsse können daher auch wegen der Art ihres Zustandekommens gegen die guten Sitten verstoßen und aus diesen Gründen nichtig sein. So wurde schon nach der bisherigen Rechtsprechung die Nichteinladung etwa der Hälfte der stimmberechtigten Mitglieder zur Mitgliederversammlung als besonders schwerer Verstoß gegen die tragenden Grundsätze des Verbandsrechts und damit als (absoluter) Nichtigkeitsgrund gewertet (10 Ob 36/07b). Um dem vom Gesetzgeber mit der Einführung anfechtbarer Beschlüsse im Vereinsrecht verfolgten Zweck zu entsprechen, ist jedoch ganz generell eine Einschränkung dahin zu machen, dass nicht jedwede Art von Einberufungsmängeln stets zu nichtigen Beschlüssen eines Vereinsorgans führt; gerade im Bereich der Verfahrensvorschriften ist eine Differenzierung geboten (10 Ob 36/07b). Bei einem bloßen Verstoß gegen das Erfordernis der rechtzeitigen Bekanntgabe der Tagesordnungspunkte wird ein Nichtigkeit begründender, schwerwiegender Einberufungsmangel idR nicht vorliegen, setzt ein solcher doch voraus, dass nur mehr von einem "Zerrbild einer Beschlussfassung" gesprochen werden könnte (Höhne/Jöchli/Lummerstorfer aaO 129). Grundsätzlich ist eine Sittenwidrigkeit dann zu verneinen, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Mitgliederversammlung das vom zuständigen Vereinsorgan einberufene und für die Fassung der angefochtenen Beschlüsse zuständige Vereinsorgan war und die Mitglieder zur Versammlung geladen waren. Auch in der Literatur zum VerG 2002 wird die Verletzung von Formvorschriften (wie Nichteinhaltung der Tagesordnung, Vernachlässigung der erforderlichen Anwesenheit oder Mehrheit etc) einhellig dahin beurteilt, dass bloße Anfechtbarkeit gegeben ist (Höhne/Jöchli/Lummerstorfer aaO 129 ff, 316; Krejci/S. Bydliniski/Weber-Schallauer aaO § 7 Rz 30). Dieses Ergebnis entspricht zudem der Intention des Gesetzgebers, im Vereinsrecht durch die Einführung der Anfechtbarkeit von Beschlüssen vermehrte Rechtssicherheit zu schaffen (10 Ob 36/07b). Der Umstand, dass die Satzungsänderung nicht angekündigt war, bewirkt demnach die Anfechtbarkeit des dennoch gefassten, satzungsändernden Beschlusses und der auf Grundlage der Satzungsänderung durchgeführten Neuwahl des Vorstands.

5. Zum Unterschied von Nichtigkeitsgründen, die eine gültige Verbandswillensbildung von vornherein verhindern, hindert ein Anfechtungsgrund die Gültigkeit eines Beschlusses nicht. Er kann mit einer innerhalb eines Jahres ab Beschlussfassung eingebrachten Klage mit der Wirkung angefochten werden, dass die bisherige Geltung des Beschlusses ex tunc beseitigt wird (RIS-Justiz RS0121262). Der Kläger hat nun aber keine Anfechtungsklage - auch nicht eventualiter - erhoben. Aus der Fassung des Klagebegehrens und dem diesem zugrunde

liegenden Sachvorbringen ist vielmehr eindeutig zu entnehmen, dass er allein die Feststellung der Nichtigkeit der Beschlussfassung begehrt, weshalb eine Umformulierung des Urteilspruchs im Sinn einer Verbesserung nicht zulässig ist (Fucik in Fasching/Konecny2 § 405 ZPO Rz 7). Da nichts anderes zugesprochen werden darf, als beantragt (§ 405 ZPO), ist auch die Umdeutung der Nichtigkeitsklage in eine Anfechtungsklage nicht möglich, stellt doch das Begehren auf Feststellung der Nichtigkeit gegenüber dem Begehren auf rückwirkende Rechtsgestaltung ein aliud dar.

Liegt keine innerhalb der in § 7 VerG 2002 genannten Jahresfrist erhobene Anfechtungsklage vor, können die in der außerordentlichen Generalversammlung vom 5. Dezember 2007 gefassten Beschlüsse nicht mehr umgestoßen werden, sondern bleiben wirksam.

Der Revision ist demnach Folge zu geben; die Entscheidungen der Vorinstanzen sind in klageabweislichem Sinn abzuändern.

4. Verlust der Vereinsmitgliedschaft

OGH 18.02.2010, 6 Ob 20/10z

ecolex 2010/285, 777 = RdW 2010/370, 343

Leitsatz:

Die Vereinsmitgliedschaft soll nur aus wichtigem Grund verloren gehen.

Originaltext:

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C***** G*****, vertreten durch Dr. Karl-Peter Hasch, Rechtsanwalt in Villach, gegen die beklagte Partei Jagdverein A*****, vertreten durch den Obmann A***** R*****, dieser vertreten durch Dr. Arno Kempf, Rechtsanwalt in Spittal/Drau, wegen Feststellung (Streitwert 9.700 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Berufungsgericht vom 29. Oktober 2009, GZ 2 R 222/09p-39, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Villach vom 5. Juni 2009, GZ 9 C 997/06f-35, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Rechtliche Beurteilung:

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat die Bekämpfung eines ungerechtfertigten Ausschlusses aus einem Verein sowohl hinsichtlich der formellen als auch hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen im ordentlichen Rechtsweg zu erfolgen (RIS-Justiz RS0034827). Dem ausgeschlossenen Vereinsmitglied steht der mit Klage gemäß § 228 ZPO geltend zu machende Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit des Vereinsausschlusses zu (7 Ob 2314/96m).

2. Der Kläger hat sich bereits im Verfahren erster Instanz ausdrücklich auf die Verletzung seines rechtlichen Gehörs im vereinsinternen Ausschlussverfahren berufen (vgl 3 Ob 239/02x). Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist dieses auch dann zu gewähren, wenn die Satzungen des Vereins eine vorherige Anhörung des auszuschließenden Mitglieds nicht vorsehen (RIS-Justiz RS0106615). Die Gewährung rechtlichen Gehörs im Zivilprozess über die Streitfrage der Rechtswirksamkeit der Ausschließung aus dem Verein ersetzt das Erfordernis seiner Einräumung gegenüber jenem Vereinsorgan, das über die Ausschlussfrage zu befinden hat, vor Ergehen der Entscheidung nicht (1 Ob 152/06v).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen nahm der Kläger an der Vollversammlung des beklagten Vereins vom 12. 2. 2006 teil, verließ jedoch vor Beratung und Beschlussfassung über den Ausschließungsantrag die Versammlung. Damit war sein rechtliches Gehör gewährt, hätte sich der Kläger doch gegenüber der Vollversammlung zu den ihm gegenüber

erhobenen Vorwürfen äußern können. Da an den Ausschluss aus einem Verein nicht dieselben strengen Maßstäbe angelegt werden dürfen wie an gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Verfahren (3 Ob 239/02x), ändert an dieser Auffassung auch der Umstand nichts, dass dem Kläger in seiner Einladung zur Vollversammlung vom 26. 1. 2006 die konkreten Ausschlussgründe nicht mitgeteilt worden waren.

3. Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach ausgeführt (7 Ob 734/89; 7 Ob 2105/96a; 3 Ob 239/02x), dass dem auszuschließenden Vereinsmitglied konkretisierte und substantiierte Anschuldigungen nur dann vor der Entscheidung des Vereins über den Ausschluss vorgehalten werden müssen, wenn dies die Satzungen ausdrücklich vorsehen. Sei dies nicht der Fall, könne der Verein auch noch im (gerichtlichen) Anfechtungsprozess Ausschlussgründe nachschieben. Einzige Voraussetzung dafür sei, dass die nachgeschobenen, zum Ausschluss berechtigenden Gründe zur Zeit des vereinsinternen Ausschlussverfahrens bereits vorlagen.

Der Oberste Gerichtshof hat zwar auch schon ausgesprochen, es sei generell einzuhaltende Vorgangsweise bei Ausschlussverfahren (also auch dann, wenn die Statuten derartiges nicht ausdrücklich vorsehen), dass dem auszuschließenden Vereinsmitglied die ihm vorgeworfenen Ausschließungsgründe konkret mitgeteilt werden und ihm darauf eine sachliche Gegendarstellung ermöglicht wird (6 Ob 548/93 eclex 1993, 450; 7 Ob 2314/96m), was gegen ein Nachschieben von Ausschlussgründen im Anfechtungsprozess spricht (auf diese widersprüchliche Rechtsprechung hinweisend bereits 1 Ob 47/98p und 3 Ob 239/02x). Allerdings braucht dies hier nicht weiter erörtert zu werden:

Mit Krejci/Bydlinski/Weber-Schallauer (Vereinsgesetz² [2009] § 3 Rz 72) ist nämlich zwar jene Rechtsprechung, die ein Nachschieben von Ausschließungsgründen zulässt, als "in höchstem Maß unfair" anzusehen. Dies liegt - wie Krejci/Bydlinski/Weber-Schallauer zutreffend begründen - darin, dass sich das Vereinsmitglied möglicherweise in der Folge auf ein gerichtliches Verfahren gar nicht erst eingelassen hätte, wäre es schon im Vereinsverfahren mit diesen Ausschlussgründen konfrontiert worden. Da sich außerdem das Vereinsverfahren mit allen den Rechtsstreit betreffenden Fragen auseinandersetzen soll, worin ja der Sinn des Vorschaltens der vereinsinternen Schlichtungsstelle liegt, sollten nur solche Ausschließungsgründe nachschiebbar sein, die dem Verein in der Zeit des Vereinsverfahrens weder bekannt waren noch bekannt sein mussten (Höhne/Jöchel/Lummerstorfer, Das Recht der Vereine³ [2009] 306; Krejci/Bydlinski/Weber-Schallauer aaO).

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen übermittelte jedoch im vorliegenden Fall der beklagte Verein dem Kläger am 14. 2. 2006 eine "Mitteilung über Beschlussfassung der Vollversammlung", konkret über seinen Ausschluss aus dem Verein. Dieser Mitteilung war eine Teilabschrift des Sitzungsprotokolls vom 12. 2. 2006 angeschlossen, die eine Auflistung jener Ausschließungsgründe enthält, die auch Gegenstand dieses Anfechtungsprozesses sind.

Damit haben sich aber einerseits die gegen die Rechtsprechung über das Nachschieben von Ausschließungsgründen erhobenen Bedenken hier gerade nicht verwirklicht; andererseits liegt ein Nachschieben im Sinn dieser Rechtsprechung gar nicht vor, legte der beklagte Verein doch seiner Entscheidung all diese Umstände zugrunde.

Unerörtert bleiben kann außerdem sowohl die Problematik, ob das rechtliche Gehör des Klägers auch dann noch als gewahrt anzusehen wäre (vgl 2.), wenn ihm in der Ladung lediglich ein Teil der geltend gemachten Ausschließungsgründe mitgeteilt worden wäre, als auch die daran anschließende Frage, ob der beklagte Verein dann tatsächlich noch weitere Ausschließungsgründe nachschieben hätte können. Tatsächlich wurde dem Kläger ja eine Begründung für den Ausschlussantrag vor der Vollversammlung nicht gegeben; der Auffassung des Erstgerichts, der Kläger hätte sich diese Begründung insbesondere unter Berücksichtigung eines Schreibens aus dem Herbst 2005 gleichsam denken können, vermag sich der erkennende Senat jedenfalls nicht anzuschließen.

4. Der beklagte Verein hat den Ausschluss des Klägers auf insgesamt acht, zum Teil bereits viele Jahre zurückliegende jagdliche Verfehlungen gestützt. Das Erstgericht hat das Klagebegehren, die Rechtsunwirksamkeit dieses Ausschlusses festzustellen, abgewiesen, das Berufungsgericht hat ihm hingegen stattgegeben.

Nach der Rechtsprechung soll eine Vereinsmitgliedschaft nur aus wichtigen, das Mitglied belastenden Gründen gegen dessen Willen verloren gehen. Der Vereinsausschluss als strengste Strafe setzt daher die Verwirklichung solcher Gründe voraus; eine restriktive Auslegung wichtiger Gründe ist jedenfalls dann geboten, wenn es - wie hier - um die Mitgliedschaft in einem Verein geht, der rechtlich oder faktisch Monopolcharakter hat (1 Ob 152/06v mwN).

Die vom Berufungsgericht in diesem Zusammenhang als erheblich bezeichnete Rechtsfrage, es fehle Rechtsprechung darüber, inwieweit so heterogene Verfehlungen, wie sie dem Kläger vorgeworfen werden, in Summe doch einen Ausschlussgrund bilden können, betrifft geradezu zwingend den Einzelfall und entzieht sich daher im Hinblick auf § 502 Abs 1 ZPO einer Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof. Es kommt ja letztlich darauf an, inwieweit aufgrund der vorgefallenen Auffälligkeiten des Klägers gegenüber den Jagdkameraden dessen weitere Mitgliedschaft dem beklagten Verein noch weiter zumutbar ist (vgl 3 Ob 239/02x).

Damit war die Revision gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen.

5. Einsicht in die Vereinsstatuten

OGH 16.06.2011, 6 Ob 102/11k

GES 2011, 280 = Zak 2011/551, 296 = ecolex 2011/347, 899

Leitsatz:

Wer mit einem Verein eine **Vereinbarung von weittragender Bedeutung** abschließen will, dem obliegt es, sich durch **Einsicht in die Vereinsstatuten** die Überzeugung über Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht des für den Verein handelnden Organs und darüber zu verschaffen, dass die Handlungen des Organs im Rahmen seines statutenmäßigen Wirkungskreises erfolgen und durch eine allfällig erforderliche Beschlussfassung des Vorstands gedeckt ist.

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J***** H*****, vertreten durch Piaty Müller-Mezin Schoeller Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei S*****, vertreten durch Mag. Andreas Berchtold und Dr. Norbert Kollerics, Rechtsanwälte in Graz, wegen 25.000 EUR sA und Feststellung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 30. März 2011, GZ 2 R 187/10b-22, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

Spruch:

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung:

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen **konnte der** den Kooperationsvertrag mit dem Kläger schließende **Geschäftsführer des beklagten Vereins als organschaftlicher Vertreter nach dessen Statuten allein nur Verträge im Rahmen des gewöhnlichen Wirtschaftsbetriebs schließen**. Die Frage der Ungewöhnlichkeit eines Geschäfts ist nach den örtlichen, zeitlichen und branchenmäßigen Anschauungen zu beurteilen. Erhebliche Bedeutung kommt den Umständen des Einzelfalls und der Eigenart des Rechtsgeschäfts zu. Ein Kriterium ist auch das zu erwartende Risiko (vgl 10 Ob 63/02s mwN).

Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass im zu entscheidenden Fall der Kooperationsvertrag vom 17. 12. 2007 **ein außergewöhnliches Geschäft des beklagten Zweigvereins ist, weil die Vereinbarung vom Beklagten zehn Jahre lang nicht kündbar ist, sich der Beklagte verpflichtete, außer den Kläger keinen Dritten während der Vertragslaufzeit mit der Erstellung von vergleichbaren Werbemitteln, Werbebroschüren, Kalendern oder anderen Print-Produkten, in denen Dritte Inserate einschalten, zu beauftragen (Exklusivität)** und der Beklagte dem Kläger für die Aufgabe der Exklusivität drei Jahresumsätze der

Broschüre zu zahlen hatte, hält sich im Rahmen der Leitlinien der Rechtsprechung und bedarf keiner Korrektur im Einzelfall.

Wer mit einem Verein eine Vereinbarung von weittragender Bedeutung - im Anlassfall der Kooperationsvertrag vom 17. 12. 2007 - abschließen will, dem obliegt es, sich durch Einsicht in die Vereinsstatuten die Überzeugung über Inhalt und Umfang der Vertretungsmacht des für den Verein handelnden Organs und darüber zu verschaffen, dass die Handlungen des Organs im Rahmen seines statutenmäßigen Wirkungskreises erfolgen und durch eine allfällig erforderliche Beschlussfassung des Vorstands gedeckt sind. Hinsichtlich des Mangels dieser Zustimmung ist derjenige schlechtgläubig, der bei gehöriger Aufmerksamkeit Bedenken über die Vertretungsmacht hätte haben können (8 Ob 201/97k; 6 Ob 542/94). Bei dieser Rechtslage ist die Verneinung des Vorliegens einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht - eine immer nur anhand von Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu prüfende Frage (5 Ob 270/02w ua) - nicht korrekturbedürftig. Selbst wenn die vorangegangenen Kooperationsverträge, die wesentlich geringere Verpflichtungen des Beklagten enthielten, nicht zum gewöhnlichen Wirtschaftsbetrieb zählen sollten und die maßgeblichen Organe des Beklagten vom Abschluss dieser Verträge gewusst haben sollten, ist für den Kläger nichts zu gewinnen, durfte er doch daraus berechtigt nur den Schluss ziehen, dass der Geschäftsführer zu Kooperationsverträgen mit dem bisher vereinbarten Inhalt bevollmächtigt ist, nicht aber zu einem den Beklagten wesentlich einschränkenden Vertrag.

Überschreitet der Gewalthaber die Grenzen seiner Vollmacht, so ist der Gewaltgeber gemäß § 1016 ABGB nur insofern verbunden, als er das Geschäft genehmigt oder den aus dem Geschäft entstandenen Vorteil sich zuwendet (8 Ob 117/04w mwN). Damit die Vorteilszuwendung als Genehmigung wirkt, muss der Geschäftsherr davon wissen, dass in seinem Namen kontrahiert wurde und dass der Vorteil aus diesem Geschäft stammt, das er nunmehr will. Eine Genehmigungserklärung eines Vereins müsste allerdings durch das statutenmäßig für den Abschluss des Geschäfts zuständige Organ erfolgen. Ebenso setzt auch die Vorteilszuwendung voraus, dass das an sich statutenmäßig berufene Organ im Wissen um das vollmachtslos geschlossene Geschäft die bereits resultierenden Vorteile in Anspruch nimmt (RIS-Justiz RS0125514). Das Berufungsgericht hat diese Grundsätze seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Zutreffend hat es ausgeführt, dass diese Voraussetzungen nach den von ihm als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung übernommenen Feststellungen des Erstgerichts nicht gegeben sind.

Ob der Geschäftsführer selbst davon ausging, zum Abschluss der "gegenständlichen Vereinbarung" bevollmächtigt zu sein und diese Vereinbarung als Fortschreibung der vorherigen Kooperationsvereinbarungen ansah, ist rechtlich unerheblich, entscheidet doch nicht seine Auffassung über den Umfang seiner organschaftlichen Vertretungsmacht. Keineswegs ist es notorisch, dass "Kooperationsvereinbarungen wie die streitgegenständliche nicht nur branchenüblich, sondern vielmehr der Klassiker sind, wie NGOs zu Einnahmen aus Kooperationen mit Wirtschaftsbetrieben kommen".

6. Schlichtungseinrichtung als Prozessvoraussetzung

OGH 27.02.2009, 6 Ob 280/08g

ÖJZ EvBI-LS 2009/94, 570 = RdW 2009/440, 469 = JBI 2009, 721

Leitsatz:

Vereinsrecht: Die Anrufung des Gerichts vor Verstreichen der 6-Monatsfrist seit Befassung der vereinsinternen Schlichtungseinrichtung oder früherer Verfahrensbeendigung steht das Prozesshindernis der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen.

Originaltext:

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Tarmann-Prentner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karl H*****, vertreten durch Mag. Maximilian Kocher, Rechtsanwalt in Brunn am Gebirge, gegen die beklagte Partei Ö*****verband *****, vertreten durch Dr. Michael Bereis, Rechtsanwalt in Wien, wegen 11.600 EUR sA, über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 4. Juli 2008, GZ 13 R 51/08b-52, mit dem das Zwischenurteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 28. Dezember 2007, GZ 1 Cg 40/07w-47, als nichtig aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

Spruch:

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger, ein Steuerberater, wurde anlässlich der Sitzung des Vorstands des beklagten Vereins am 19. 6. 2005 zum Kassier kooptiert. Angesprochen auf seine Entlohnung führte er vor seiner Wahl aus, dass er jene Tätigkeit, die er als Kassier mache, kostenfrei durchführen würde; falls das bislang vorhandene Buchungssystem aber ungeeignet sei oder er nur unvollständige Buchhaltungsunterlagen erhalte und neu aufbuchen müsse, müsse er dies über seine Kanzlei unter Heranziehung seiner Mitarbeiter machen und dafür auch ein Entgelt verrechnen. Dagegen wurden keine Einwendungen erhoben, ein konkretes Entgelt wurde jedoch nicht vereinbart.

Der Kläger wurde sodann damit beauftragt, eine Bestandserhebung und eine entsprechende Datensicherung durchzuführen. Die ihm trotz mehrfacher Urgenzen zur Verfügung gestellten Unterlagen waren für eine Übersicht über die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des beklagten Vereins unzureichend. Daher war der Kläger gezwungen, eine Aufbuchung der vorhandenen Belege zur Erstellung einer Einnahmen-Ausgaben-Rechnung durchzuführen. Da ihm die übermittelten Unterlagen wenig aussagekräftig erschienen, erstellte er die gesamte Buchhaltung des Jahres 2004 und jene bis Juli 2005 unter Zuhilfenahme einer Kanzleikraft neu. Einen formellen Antrag an den Vorstand des beklagten Vereins über die Beiziehung seiner Mitarbeiter, die Entgeltlichkeit der Tätigkeit und deren Entlohnung hatte er zuvor nicht

gestellt. Beim beklagten Verein werden Aufwandsentschädigungen an Vereinsmitglieder üblicherweise nur auf deren Antrag mittels Vorstandsbeschlusses bewilligt.

Im Oktober 2005 präsentierte der Kläger seine Ergebnisse und legte seine Tätigkeit als Kassier nieder, weil ihm nicht alle Unterlagen zur Verfügung gestellt worden waren und er nicht bereit war, eine Haftung für diverse Unzukömmlichkeiten zu riskieren. Am 23. 10. 2005 legte er eine mit "Buchhaltung 2004 und 2005" betitelte **Rechnung an den beklagten Verein in Höhe von 11.600 EUR. Diese enthält lediglich die Buchhaltungsleistungen, nicht jedoch die beiden Berichte über die vorläufige Prüfung des Jahresabschlusses zum 31. 12. 2004 und zum 31. 7. 2005.** Zum 31. 12. 2005 trat der Kläger als Mitglied aus dem beklagten Verein aus. Einwendungen gegen die Rechnung hatte der beklagte Verein bis dahin nicht erhoben. Ein Mediationsverfahren bzw **ein Verfahren vor dem Vereinsschiedsgericht wurde in dieser Sache von keiner der Parteien initiiert;** am 4. 12. 2006 klagte der Kläger die offene Rechnung über 11.600 EUR ein.

Die Satzung des beklagten Vereins enthält unter § 13 "Vereinsinterne Mediation/Schiedsgericht" folgende Regelung:

"1. Im Falle von Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis z.B. zwischen dem Vorstand und den Vereinsmitgliedern, zwischen Vorstandsmitgliedern sowie zwischen Vereinsmitgliedern untereinander in Vereinsangelegenheiten ist eine vereinsinterne Mediation verpflichtend zu versuchen. Jedes Vereinsmitglied ist verpflichtet, sich an einem solchen Mediationsversuch mit ehrlicher Gesinnung zu beteiligen. ... Im Falle des schriftlichen Abbruchs der Mediation kann jeder der Medianden binnen einem Monat bei sonstigem Verfall dieses Rechtes die Einberufung des Schiedsgerichts beim Vorstand schriftlich beantragen.

2. Das Schiedsgericht setzt sich aus 3 ordentlichen Vereinsmitgliedern zusammen. Es wird derart gebildet, dass jeder Streitteil innerhalb von 14 Tagen dem Vorstand ein Mitglied als Schiedsrichter namhaft macht. Über Benachrichtigung durch den Vorstand hat die andere Konfliktpartei innerhalb von 14 Tagen gleichfalls ein Mitglied als Schiedsrichter namhaft zu machen. Diese Schiedsrichter haben ... ein Vereinsmitglied zum Vorsitzenden zu wählen. Bei Stimmgleichheit entscheidet das Los unter den Vorgeschlagenen. Das Schiedsgericht ... entscheidet nach Anhörung nach beste[m] Wissen und Gewissen. ..."

Das Erstgericht ging von der Zulässigkeit des Rechtswegs aus und erklärte die Klagsforderung als dem Grunde nach zu Recht bestehend. Das Berufungsgericht hob die Entscheidung des Erstgerichts und das vorangegangene Verfahren als nichtig auf, wies die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurück und sprach gemäß § 519 Abs 1 Z 1 ZPO aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. In der Sache selbst meinte es unter **Hinweis auf § 8 Abs 1 VerG, der Kläger hätte zunächst eine vereinsinterne Streitschlichtung versuchen müssen.** § 13 der Satzung des beklagten Vereins sei auch auf den vorliegenden Rechtsstreit anwendbar, der **Kläger als früheres Vereinsmitglied** davon auch erfasst. Dass das Vereinsschiedsgericht nur von Mitgliedern des beklagten Vereins besetzt sei und nach Anhörung zu entscheiden habe, begründe keinen Verstoß gegen das fair-trial-Prinzip des Art 6 EMRK; es komme häufig vor, dass Mitglieder einer Körperschaft oder eines Vereins über Ansprüche gegen die Körperschaft oder den Verein entscheiden; auch über Amtshaftungsansprüche gegen die Republik Österreich wegen behaupteter unvertretbarer rechtswidriger Akte der Rechtsprechung hätten Richter zu entscheiden.

Rechtliche Beurteilung:

1. Der Rekurs des Klägers ist zulässig.

1.1. Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0122426), der sich zwischenzeitig auch der erkennende Senat bereits mehrfach angeschlossen hat (6 Ob 179/08d; 6 Ob 189/08z), **steht einer Klage das gemäß § 42 Abs 1 JN in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmende Prozesshindernis der Unzulässigkeit des Rechtswegs entgegen, wenn sie in einer Streitigkeit aus dem Vereinsverhältnis nach § 8 Abs 1 VerG vor dem Verstreichen von sechs Monaten seit Anrufung der vereinsinternen Schlichtungseinrichtung eingebracht worden ist, außer das Schlichtungsverfahren endete bereits vor der Klageeinbringung.** Auf diese Rechtsprechung stützte sich das Berufungsgericht.

1.2. Nach § 519 Abs 1 Z 1 ZPO ist gegen einen im Berufungsverfahren ergehenden Beschluss des Berufungsgerichts der Rekurs (jedenfalls) zulässig, soweit das Berufungsgericht - wie im vorliegenden Verfahren - die Klage ohne Sachentscheidung aus formellen Gründen zurückgewiesen hat (zur hier zu beurteilenden Konstellation vgl bereits Fasching, Zivilprozessrecht² [1990] Rz 1981; ebenso etwa E. Kodek in Rechberger, ZPO³ [2006] § 519 Rz 8).

1.3. Die Vorinstanzen haben die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs unterschiedlich beantwortet; es steht daher - anders als in dem der Entscheidung 6 Ob 189/08z zugrunde liegenden Sachverhalt - dem Rekurs des Klägers nicht das aus § 528 Abs 2 ZPO ableitbare Hindernis übereinstimmender Entscheidungen der Vorinstanzen entgegen.

2. Der Rekurs ist jedoch nicht berechtigt.

2.1. **Nach § 8 Abs 1 VerG haben die Statuten eines Vereins vorzusehen, dass Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis vor einer Schlichtungseinrichtung auszutragen sind; sofern das Verfahren vor der Schlichtungseinrichtung nicht früher beendet ist, steht für Rechtsstreitigkeiten nach Ablauf von sechs Monaten ab Anrufung der Schlichtungseinrichtung der ordentliche Rechtsweg offen.** Der Oberste Gerichtshof hat dazu bereits mehrfach (5 Ob 60/05t ecolex 2005/321; 7 Ob 139/07b ecolex 2007/367; 6 Ob 179/08d) ausgeführt, dass eine Regelung in Vereinsstatuten, wonach das Vereinsschiedsgericht "für die Entscheidung über Streitfälle, die sich aus dem Vereinsverhältnis ergeben" zuständig ist, nur in dem vom Gesetzgeber gedachten Sinn einer **umfassenden Zuständigkeit verstanden werden könne, die für alle privatrechtlichen Streitigkeiten zwischen Vereinsmitgliedern und dem Verein oder Vereinsmitgliedern untereinander gilt, sofern diese mit dem Vereinsverhältnis im Zusammenhang stehen.**

2.2. Der Oberste Gerichtshof hat zwar in der Entscheidung 2 Ob 273/06w (ecolex 2008/14 [Wilhelm]) ausgeführt, von § 8 Abs 1 VerG seien nicht schlechthin alle privatrechtlichen Ansprüche eines Vereinsmitglieds gegen den Verein oder ein anderes Vereinsmitglied erfasst; **beruhe der Anspruch auf einem selbstständigen vertraglichen Schuldverhältnis, für dessen Zustandekommen die Vereinszugehörigkeit nicht denotwendige Voraussetzung ist, liege seine Grundlage nicht im Vereinsverhältnis, sondern in dem zwischen den Streitparteien abgeschlossenen Vertrag.**

Im vorliegenden Verfahren ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich der Kläger zur Erbringung der nunmehr dem beklagten Verein in Rechnung gestellten und eingeklagten Leistungen erst bereit erklärte, als er - aufgrund einer Kampfabstimmung im Vereinsvorstand - in eben diesen kooptiert und zum Kassier bestellt worden war; Gegenstand dieser Kampfabstimmung waren dabei unter anderem seine Erklärungen, inwieweit er Leistungen als Steuerberater für den beklagten Verein "als Kassier [und damit] kostenfrei" erbringen werde. Damit ist es aber einerseits im Sinne der Ausführungen Wilhelms (ecolex 2008, 45 [Entscheidungsanmerkung]), der auf den Umstand hinweist, dass die im Verfahren 2 Ob 273/06w Beklagte ja dem dortigen Verein gar nicht beigetreten wäre, wäre es nicht zum Abschluss der letztlich verfahrensgegenständlichen Vereinbarung gekommen, **maßgeblich, dass im vorliegenden Verfahren der Kläger die Leistungen offensichtlich nur deshalb erbrachte, weil er in den Vorstand kooptiert wurde; dass er auch sonst mit deren Durchführung betraut worden wäre, lässt sich den Feststellungen der Vorinstanzen jedenfalls nicht entnehmen. Und andererseits stellt er nunmehr Leistungen in Rechnung, die er in seiner Funktion als Kassier des beklagten Vereins erbracht hat.**

Der vorliegendenfalls zu beurteilende Streitfall ist somit ein solcher, der sich aus dem Vereinsverhältnis ergibt.

2.3. Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach klargelegt, dass eine Einschränkung der Zuständigkeit der Streitschlichtungsstelle auf bestimmte Vereinsangelegenheiten nicht (mehr) zulässig ist (6 Ob 219/04f SZ 2005/41; 5 Ob 60/05t; 6 Ob 179/08d). Damit begegnet aber die Auffassung des Rekursgerichts, der vorliegende Rechtsstreit sei von § 13 der Satzung des beklagten Vereins erfasst, keinen Bedenken, spricht dieser doch zunächst einmal ganz allgemein von "Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis z.B. zwischen dem Vorstand und den Vereinsmitgliedern, zwischen Vorstandsmitgliedern sowie zwischen Vereinsmitgliedern untereinander in Vereinsangelegenheiten". Aufgrund dieser lediglich demonstrativen Aufzählung gehören zu den Streitigkeiten auch solche zwischen dem (früheren) Vereinsmitglied und dem Verein.

Der im Rekurs vertretenen Ansicht des Klägers, § 13 erfasse lediglich "Streitigkeiten zwischen natürlichen Personen", vermag sich der erkennende Senat somit nicht anzuschließen; im Übrigen ist auch der "Vorstand" eines Vereins keine natürliche Person, sondern ein Vereinsorgan, das aus mehreren Vorstandsmitgliedern besteht.

2.4. Dass § 13 der Satzung zunächst von Mediation spricht, ist unbeachtlich, weil **unklare oder eine mehrfache Deutung zulassende Bestimmungen in Vereinsstatuten in vernünftiger und billiger Weise so auszulegen sind, dass ihre Anwendung im Einzelfall brauchbare und vernünftige Ergebnisse zeitigt** (7 Ob 274/07f; 6 Ob 179/08d). Sie sind dabei dahin auszulegen, dass sie den Erfordernissen des § 8 Abs 1 VerG entsprechen. Einer Erörterung der Unterschiede zwischen einer Mediation im Sinne des Zivilrechts-Mediationsgesetzes und einer Schlichtungseinrichtung im Sinne des § 8 Abs 1 VerG bedarf es somit nicht; abgesehen davon, dass § 13 der Satzung des beklagten Vereins ausdrücklich (auch) ein Vereinsschiedsgericht vorsieht. Die diesbezügliche Einschränkung, das Schiedsgericht "kann" angerufen werden (woraus der Kläger eine mangelnde Verpflichtung einer Anrufung ableiten will), schadet nicht; **§ 8 Abs 1 VerG sieht nunmehr eine diesbezügliche Verpflichtung vor.**

2.5. Entgegen der Auffassung des Klägers kommt es auch nicht darauf an, dass er zum Zeitpunkt der Klageerhebung nicht mehr Mitglied des beklagten Vereins gewesen ist (4 Ob 146/07k Zak 2007/639 [Rauscher]). Abgesehen davon, dass selbst die Überschrift des § 13 der Satzung "Vereinsinterne Mediation/Schiedsgericht" nicht zwingend den Schluss nahelegt, die Bestimmung erstrecke sich nur auf "aktuelle" Vereinsmitglieder, widerspräche eine derartige Auslegung § 8 Abs 1 VerG und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. So wurde etwa auch in der Entscheidung 7 Ob 52/08k ausgeführt, in Streitigkeiten, in denen ein früheres Mitglied den Verein auf Rückersatz von vermögenswerten Leistungen, die in Zeiten der Vereinsmitgliedschaft erbracht wurden, in Anspruch nimmt, sei die vereinsinterne Schlichtungseinrichtung vor einer Anrufung des ordentlichen Gerichts zu befassen.

2.6. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0094154), die nunmehr Eingang ins Gesetz gefunden hat (§ 8 Abs 2 VerG; 8 Ob 78/06p JBI 2007, 324 [Mayr]), ist eine gegen die Grundsätze des fair trial nach Art 6 EMRK verstoßende Regelung über die Besetzung des Vereinsschiedsgerichts nichtig. Derartige Umstände sieht der Kläger zum einen darin gegeben, dass laut § 13 der Satzung als Schiedsrichter im vorliegenden Rechtsstreit nur Mitglieder des beklagten Vereins hätten tätig werden dürfen; zum anderen sei lediglich festgehalten, dass das Schiedsgericht "nach Anhörung" entscheide, nicht jedoch, dass beide Parteien anzuhören seien.

2.6.1. Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 8 Ob 78/06p mit weiteren Nachweisen Folgendes klargelegt:

"Lediglich in besonderen Ausnahmefällen sind die ordentlichen Gerichte ohne vorherige Ausschöpfung des vereinsinternen Instanzenzuges zur Entscheidung über die Streitigkeit aus dem Vereinsverhältnis wegen Unzumutbarkeit der Anrufung der vereinsinternen Instanz berufen, etwa wegen eklatanten Verstoßes gegen die - aufgrund der verstärkten Grundrechtsbindung bei der Satzung von Vereinsstatuten - anzuwendenden Grundsätze des fair trial des Art 6 EMRK. Der Oberste Gerichtshof nahm einen solchen Verstoß durch nicht paritätische Besetzung der Schlichtungseinrichtung etwa dann an, wenn nach den Vereinsstatuten der Obmann zwei Schiedsrichter namhaft zu machen hatte, die dann ihrerseits einen Vorsitzenden zu wählen hatten oder wenn die Statuten vorsahen, dass bei Nichteinigung der benannten Schiedsrichter über den Vorsitzenden dieser durch ein Organ einer Partei des Schiedsverfahrens zu ernennen war. Diese Judikatur fand durch die Schaffung des § 8 Abs 2 VerG 2002 Eingang in das Gesetz, der nunmehr ausdrücklich regelt, dass die Statuten eines Vereines die Zusammensetzung und die Art der Bestellung der Mitglieder der Schlichtungseinrichtung unter Bedachtnahme auf deren Unbefangenheit zu regeln haben.

Im gegenständlichen Fall sehen die Vereinsstatuten die Benennung jeweils zweier Vereinsmitglieder durch jede 'Streitpartei' vor, die wiederum ein weiteres Vereinsmitglied zum Vorsitzenden zu wählen haben. Durch die Benennung jeweils zweier Mitglieder des Vereines durch jede Streitpartei ist jedenfalls keine so massive Verletzung der Äquidistanz der Schlichtungseinrichtung zu beiden Streitparteien gegeben, dass die Anrufung im Sinne der dargestellten Rechtsprechung nicht erforderlich wäre. Die Anrufung der vereinsinternen Schlichtungseinrichtung war dem Kläger somit nicht unzumutbar."

Diesen Überlegungen schließt sich der erkennende Senat an. Die Tatsache, dass das Schiedsgericht des beklagten Vereins lediglich mit Mitgliedern zu beschicken ist, ist somit unbedenklich.

2.6.2. Nach § 13 der Satzung des beklagten Vereins hat das Schiedsgericht "nach Anhörung nach beste[m] Wissen und Gewissen" zu entscheiden. Es ist nicht ersichtlich, dass es ihm - entgegen einschlägiger rechtsstaatlicher Grundsätze (Art 6 EMRK, § 477 Abs 1 Z 4 ZPO ua) - aufgrund dieser Regelung erlaubt wäre, willkürlich nur eine von mehreren Parteien des Schlichtungsverfahrens anzuhören.

3. Da der Kläger somit vor Klageeinbringung das gemäß § 8 Abs 1 VerG eingerichtete Streitschlichtungsverfahren des beklagten Vereins einleiten hätte müssen, hat das Berufungsgericht die Klage zutreffend unter Nichtigerklärung des erstinstanzlichen Verfahrens zurückgewiesen.

7. Äußeres Erscheinungsbild

UVS Stmk 19.07.2011, 30.14-73/2010

UVS-Slg 2011/202, 162

Leitsatz:

Allein durch die Aufstellung eines Automaten mit Flaschengetränken und in Folie verschweißten Powerriegeln im Trainingsraum, in dem sich sonst nur Fitnessgeräte befinden, an denen Vereinsmitglieder trainieren, wird aus dem Vereinsraum noch kein Lokal, das vom äußeren Erscheinungsbild her ein Gastgewerbebetrieb iSv § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 111 Abs 1 Z 2 GewO ist.

Originaltext:

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Monika Merli über die Berufung des Herrn G H, geb. am, Lg, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Leoben vom 07.09.2010, GZ: BHLN-15.1-9285/2009, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Mit dem bekämpften Straferkenntnis wurde dem G H in seiner Funktion als Inhaber zur Last gelegt, er habe im Zeitraum von 01.11.2008 bis zumindest 15.10.2009 das Gastgewerbe auf dem Standort L, Lg, selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl er dafür keine Gewerbeberechtigung besitze. Im gegenständlichen Betrieb wurden Getränke und Snacks zum Selbstkostenpreis an die Mitglieder des Vereins angeboten. Es bestünde somit zumindest die Absicht, aus der in Rede stehenden Tätigkeit den Vereinsmitgliedern einen vermögensrechtlichen Vorteil zuzuwenden.

Unter Verweis auf die Strafbestimmung des § 366 Abs 1 Z 1 GewO verhängte die belangte Behörde über den Berufungswerber eine Geldstrafe von Euro 150,00 (1 Tag Ersatzfreiheitsstrafe).

Die belangte Behörde gründete den Strafbescheid auf eine Mitteilung des Erhebungsdienstes der Wirtschaftskammer Steiermark vom 29.10.2009, wonach an der schon näher umschriebenen Örtlichkeit vom Berufungswerber ein Fitness-Sportverein betrieben und den Mitgliedern des Vereines Getränke und Snacks, sowie Vitamingetränke um Euro 1,00 bzw. Euro 1,50 angeboten werden würden. Die Getränke würden den Vereinsmitgliedern zum Selbstkostenpreis angeboten werden. Darin bestünde der vermögensrechtliche Vorteil, der zu einer gewerbsmäßigen Tätigkeit führe.

In seiner fristgerecht erhobenen Berufung, brachte G H vor, er sei Obmann des Sportvereines D und übe auf dem Standort L , Lg, kein Gastgewerbe aus. Die Räumlichkeiten des Sportvereines seien ausschließlich Mitgliedern zugänglich, die einen Schlüssel für die Räumlichkeiten besitzen würden. Das Betreten oder gar Benutzen des Vereinslokales von Nichtmitgliedern sei nicht gestattet. Der Getränke- und Snackautomat werde von den Mitgliedern selbst bedient; die Kosten der Waren seien der Selbstkostenpreis, **weshalb mit der Aufstellung des Automaten seitens des Vereines keine Ertragsabsicht verbunden gewesen sei und ist.**

Der Berufungswerber beantragte sinngemäß die Behebung des Strafbescheides und die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens.

Der Unabhängige Verwaltungssenat ist bei seiner Entscheidung, die im Rahmen einer rechtlichen Beurteilung zu treffen ist, von folgendem Sachverhalt ausgegangen:

Der Verein Fitness Sportverein D ist ein Verein nach dem Vereinsgesetz 2002, der im Jahre 1987 nach den Bestimmungen des Vereinsgesetzes 1951, BGBl. Nr. 233, i.d.g.F. gegründet worden ist (vergl. Bescheid vom 13.07.1987 zu Zl: Vr 452/1-1987).

Aus den der Bundespolizeidirektion Leoben, Verein- und Versammlungswesen vorgelegten aktuellen Statuten des Vereins, datiert mit 05.03.2006, ist dem § 2 zu entnehmen, dass der Vereinszweck mit **gemeinnützige Tätigkeit im Muskeltraining** und gesellige Zusammenkünfte bestimmt und die Tätigkeit des Vereins nicht auf Gewinn ausgerichtet ist. Die Vereinstätigkeit wird nach § 3 der Statuten durch Mitgliedsbeiträge, Erlöse aus Veranstaltungen, Spenden und sonstige Zuwendungen finanziert. Gemäß § 12 der Vereinsstatuten führt der Obmann die laufenden Geschäfte des Vereines und vertritt der Obmann den Verein nach außen.

G H ist seit dem Jahre 2002 Obmann des Vereins.

Im November 2008 wurde der Standort des Vereinslokals von der K S, L, in die Lg, L, verlegt. Das Vereinslokal (etwa 150 m² großer Trainingsraum mit Fitnessgeräten, Duschen, WC und Umkleieraum) ist in einem ebenerdigen Gebäude untergebracht. Der Verein hat ca. 100 Mitglieder, die im Monat zwischen Euro 15,00 und Euro 30,00 an Mitgliedsbeiträgen bezahlen. **Die Vereinseinnahmen dienen der Abdeckung der Vereinsausgaben, wie etwa Darlehensrückzahlungen (für angeschaffte, gebrauchte Fitnessgeräte), die Deckung von Miete-, Strom- und Heizkosten, Kontoführung, Telefonrechnung u. dgl.).**

Es gibt keine fixen Öffnungszeiten des Vereins. Die Vereinsmitglieder verfügen über einen Schlüssel zum Vereinslokal. Der Verein bietet keine Kurse, keine Betreuung der Vereinsmitglieder und auch sonst keine Angebote (etwa wie Sauna) an. Drei- bis viermal jährlich finden gesellige Zusammenkünfte der Vereinsmitglieder (wie etwa Weihnachtsfeier, Radausflug u. dgl.) statt.

Die monatliche Bezahlung des Mitgliedsbeitrages berechtigt die Vereinsmitglieder das Vereinslokal jederzeit zum Trainieren zu benutzen. Im Trainingsraum steht an einer Seitenwand ein Automat, in dem sich isotonische Getränke, Eiweißgetränke, Mineralwasser (alle Getränke abgefüllt in Plastikflaschen) und in Folie verschweißte Powerriegel befinden. Die Getränke und Powerriegel stehen den Vereinsmitgliedern zum Selbstkostenpreis zur Verfügung. Der Automat wird - ähnlich einem Zigarettenautomaten - von den

Vereinsmitgliedern selbstständig bedient, in dem sie mit einer Taste ein Produkt auswählen und am vorhandenen Geldschlitz die erforderlichen Geldmünzen einwerfen. Die Getränke und Powerriegel werden von den Vereinsmitgliedern während des Trainings konsumiert.

Diese Feststellungen gründen sich auf die Aktenlage und den unbedenklichen Angaben des Berufungswerbers zu den näheren örtlichen Verhältnissen und Konsumationsmöglichkeiten (Aktenvermerk vom 18.07.2011), die der Aktenlage nicht entgegenstehen.

Die rechtliche Beurteilung ergibt Folgendes:

§ 1 der GewO bestimmt den Geltungsbereich des Gesetzes folgendermaßen:

(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird 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.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

(5) Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

(6) Bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 liegt 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. Übt ein Verein gemäß dem Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiele, öfter als einmal in der Woche aus, so wird vermutet, dass die Absicht vorliegt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Nach § 111 Abs 1 GewO bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) für

1.)

die Beherbergung von Gästen;

2.)

die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken.

Im vorliegenden Fall liegt schon deshalb keine gewerbsmäßige Ausübung des Gastgewerbes durch den Verein Fitness Sportverein D am Standort L, Lg vor, für die eine Gewerbeberechtigung nach § 111 Abs 1 Z 2 GewO erforderlich ist, weil die Vereinstätigkeit nicht das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gastgewerbebetriebes aufweist. Die Vereinstätigkeit beschränkt sich vielmehr darauf, den Vereinsmitgliedern einen Raum zur Verfügung zu stellen, in dem ein Muskeltraining stattfinden kann. Allein durch die Aufstellung eines Automaten mit Getränken in Flaschen und in Folie verschweißten Powerriegeln im Trainingsraum, in dem sich sonst nur Fitnessgeräte befinden, an denen Vereinsmitglieder trainieren, wird aus dem Vereinslokal selbstredend noch kein Lokal, das vom äußeren Erscheinungsbild her ein Gastgewerbebetrieb ist.

Daher geht der Tatvorwurf an den Berufungswerber, er habe eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO begangen, in dem er als Inhaber eines nicht näher definierten Betriebes das Gastgewerbe gewerbsmäßig ausgeübt habe, schon aus diesem Grund ins Leere. Die Frage, ob mit der Aufstellung des Automaten die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder verbunden gewesen ist oder nicht, war im Hinblick auf die obigen (hier entscheidungsrelevanten) Ausführungen nicht mehr näher zu prüfen.

Es war der bekämpfte Bescheid ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.

8. Öfter als einmal in der Woche

UVS Sbg 05.11.2002, 4/10326/4-2002th

ZUV 2003 H 1 UVS 5-S

Leitsatz:

Vermutung der Ertragserzielungsabsicht, wenn ein Verein eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich der GewO fällt, **öfter als einmal in der Woche ausübt**

Originaltext:

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch das Einzelmitglied Mag. Thomas Thaller über die P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. G., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 27.6.2002, Zahl 1/06/20011/2001/010, folgendes Erkenntnis:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 24 VStG wird der Berufung teilweise Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe auf Euro 500,--, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 15 Stunden herabgesetzt.

Im Übrigen wird der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatvorwurf wie folgt zu lauten hat:

"Sie haben als erster Vorsitzender (Vereinsobmann) des Vereins "T.club, Verein zur Förderung multimedialer Subkultur e.V." und somit als gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ zu verantworten, dass im Rahmen dieses Vereins am Standort in Salzburg, M.Straße 1 (sog. L.-Kavernen), im Zeitraum 15.6.2001 bis 20.7.2001 und 8.9.2001 bis 12.12.2001, regelmäßig (jeweils an den Wochenenden - freitags und samstags geöffnet von 21.00 Uhr bis 04.00 Uhr) entgeltlich alkoholische und nichtalkoholische Getränke (so zB kleines Bier um S 30,--) ausgeschenkt wurden, um mit den dadurch erzielten Einnahmen zumindest die Betriebskosten für das Vereinslokal und die Anschaffung technischer Geräte zu finanzieren. Das Lokal hat dabei in etwa der Ausstattung eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart "Pub" entsprochen. Es wurde somit das Gastgewerbe in der Betriebsart "Pub" ausgeübt, ohne dass der Verein im Besitz der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung war." Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG verringert sich der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag auf Euro 50,--. Für das Berufungsverfahren fallen gemäß § 65 VStG keine Kosten an.

Begründung:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe zu verantworten, dass am Standort in Salzburg, M.Straße 1, der Verein zur Förderung multimedialer Subkultur "T.club" im Zeitraum 15.6.2001 bis 12.12.2001, regelmäßig (jeweils an den Wochenenden - freitags und samstags geöffnet von 21.00 Uhr bis 04.00 Uhr) betrieben wurde und entgeltlich alkoholische und nichtalkoholische Getränke (so zB gr. Bier S 42,--, weißer Spritzer S 42,--, 1/8 weiß oder rot S 32,--, 0,2 Mineral S 22,--, 1 Dose Red Bull S 42,--, 0,2 Coca Cola S 32,-, 0,2 Tequila S 32,--, 0,75 Flasche Whiskey S

800,-, 0,75 Flasche Vodka S 800,-) ausgeschenkt wurden, wobei das Lokal Platz für 100 Personen bietet und auch die Ausstattung der eines Gastgewerbebetriebes in der Betriebsart "Pub" entsprochen hat und somit das Gastgewerbe in der Betriebsart "Pub" ausgeübt wurde, ohne im Besitz der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein.

Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 iVm §§ 1, 5, 124 Z 8 und 142 Abs 1 Z 3 und 4 Gewerbeordnung 1994 idF BGBl. I Nr. 136/2001, begangen und wurde über den Beschuldigten gemäß § 366 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 800,- (Ersatzfreiheitsstrafe: 1 Tag) verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte durch seinen Rechtsvertreter fristgerecht eine Berufung eingebracht. Er wendet darin ein, dass die im Bericht der Wirtschaftskammer Salzburg angeführte Überprüfung der Klubräumlichkeiten vom 31.8.2001 eine Fremdveranstaltung betreffe, welche in keinster Weise vom Beschuldigten bzw vom Verein zu verantworten sei. Dem Vermieter der L.-Kavernen sei nämlich im Mietvertrag eingeräumt worden, dass er bei Bedarf selbst die Mieträumlichkeiten benutzen und sodann fremdvermieten könne. Dies sei geschehen. Über die Sommerzeit für 6 Wochen, nämlich genau bis zum 6.9.2001, haben überhaupt keine Vereinsversammlungen des Vereines T.club stattgefunden. Er bestreite auch ausdrücklich die im Spruch des Bescheides angeführten Getränkepreise. Festzuhalten sei, dass von aktiven Mitgliedern bei Vereinsversammlungen kein Geld für Getränke verlangt würde, lediglich für Fördermitglieder und Schnuppermitglieder werde ein geringfügiger Unkostenbeitrag für Getränke verlangt. Die im Straferkenntnis angeführten Preise werden als unrichtig und tatsachenwidrig bestritten. Beim Verein T.club habe es bisher nur geschlossene Vereinsversammlungen gegeben. Bei jeder Vereinsversammlung würden auch Listen über anwesende Mitglieder geführt. Eine entsprechende Schnupper- Mitgliedschaft könne nur auf Grund einer entsprechenden Einladung erworben werden und habe es diesbezüglich ca. 10 Einladungen pro Vereinsversammlung gegeben. Der Verein sei nicht auf Gewinn gerichtet und im Wesentlichen mit der Präsentation und Förderung von Künstlerin sowie mit der Unterhaltung der Vereinsmitglieder beschäftigt. Durch die Tatumschreibung lasse sich keine ausreichende Bezugnahme auf die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 1 Abs 2 GewO entnehmen. Es fehle ein Ansatz dafür, dass die Tätigkeit in der Absicht betrieben werde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Ergänzend werde auch verwiesen, dass der Verein seine Tätigkeit im Jahresdurchschnitt nur einmal pro Woche ausübe, sodass auch nicht einmal die Vermutung vorliege, dass eine Absicht vorhanden wäre einen Ertrag oder wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Am 17.10.2002 fand in der Sache eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung statt, in der als Zeugen Herr Reinhard F. von der Wirtschaftskammer Salzburg sowie Herr Dkfm. Rudolf K. als Zeugen einvernommen wurden.

Der Beschuldigte gab in seiner Einvernahme an, von April 2000 bis 31.12.2001 erster Vorsitzender des "Vereins zur Förderung multimedialer Subkultur, T.club" gewesen zu sein. Im April 2001 habe der Verein Teile der so genannten L.-Kavernen in M als Vereinslokalität jeweils für Freitag und Samstag angemietet.

Dieser Mietvertrag sei mit Juli 2002 ausgelaufen und nicht mehr verlängert worden. In den Vereinslokalitäten haben geschlossene Vereinsveranstaltungen stattgefunden, die vor allem der Präsentation der im Verein vertretenen Künstler dienten; auch seien Workshops veranstaltet worden. Es habe sich um geschlossene Vereinsveranstaltungen nur für Vereinsmitglieder gehandelt. Es sei aber für Bekannte von Vereinsmitgliedern möglich gewesen so genannte Schnupper-Mitgliedschaften für einen Tag zu erwerben. Die Vereinsveranstaltungen seien auch über Radio beworben worden und dabei in Gewinnspielen Tages-Mitgliedschaften für Radiohörer verlost worden. In den Vereinsräumlichkeiten selbst sei in einem Raum auch eine Bar eingerichtet und dort Getränke ausgeschenkt worden. Die im Straferkenntnis angeführten Getränkepreise seien aber nicht vom Verein gewesen. So habe er zB kein großes Bier ausgeschenkt, ein kleines Bier habe bei ihm ca. S 30,- gekostet.

Nähere Angaben über die sonstigen Preise für Getränke könne er nicht machen. Die Erlöse aus dem Getränkeausschank seien zur Bezahlung der Miete und Betriebskosten des Vereinslokales und zur Anschaffung der technischen Geräte verwendet worden.

Der Zeuge Dkfm. Rudolf K. gab an, Geschäftsführer der A. GesmbH zu sein. Diese sei die Hauptmieterin der gegenständlichen L.-Kavernen. Er bestätigte, dass er Teile der Kavernen (Räume im Ausmaß von 60m²) an den Verein T.club jeweils für Freitag und Samstag vermietet habe. Der Mietvertrag habe ein gutes Jahr bestanden. Im Zeitraum 21.7.2001 bis 7.8.2001 habe es allerdings keine Veranstaltungen des T.clubs gegeben. Er habe in dieser Zeit die Räume für Fremdveranstaltungen vermietet gehabt; so habe am 25.8.2001 eine Hochzeit stattgefunden und am 1.9. ein Fest für einen Herrn F..

Für die Einrichtung der Bar habe der Mieter selbst gesorgt. Der Verein T.club habe einen eigenen absperrbaren Raum zur Verfügung gehabt, in dem dieser eine Bar eingerichtet habe und auch seine technische Einrichtungen verstaut hatte.

Der Zeuge Reinhard F. gab an, dass die Wirtschaftskammer Anzeigen von Gastronomiebetrieben erhalten habe, dass in den L.-Kavernen in der M.Straße unbefugt ein Gastgewerbe vom Verein T.club ausgeübt werde. Er habe zunächst Ermittlungen im Internet durchgeführt und am 31.8.2000 sich den Betrieb vor Ort angeschaut. Er sei ca. gegen 24 Uhr gekommen, an der Eingangstür habe er seinen Namen angegeben und S 100,- zahlen müssen. Sein Name und seine Adresse sei auf eine Liste eingetragen worden, dann sei er hineingelassen worden.

Auf Vereinsmitglieder habe er sich nicht berufen müssen. Er sei dann zu einer Garderobe gekommen, einen Gang hinaufgegangen und in einen Raum gelangt, in dem eine Bar gewesen sei. Sitzgelegenheiten seien allerdings dort nicht gewesen. Dort seien Getränke ausgeschenkt worden und habe er auch eine Preisliste gesehen, welche er dann in die Anzeige übernommen hatte. Es habe auch in einem zweiten kleineren Raum eine Bar mit Sitzgelegenheiten und Stehtischen gegeben, wo es im Prinzip ähnlich ausgesehen habe und auch Getränke ausgeschenkt worden seien. Er habe später auch mit einer Mitarbeiterin des Vermieters Dkfm. K. ein Telefonat geführt und angefragt, ob er die L.-Kavernen zum Wochenende mieten könne.

Dabei habe er die Auskunft erhalten, dass von 8. April 2001 bis 7. April 2002 die Kavernen jeden Freitag und Samstag vom Verein T.club gemietet seien.

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg stellt hierzu gemäß § 51c VStG durch ein Einzelmitglied fest:

Im Verfahren unbestritten ist, dass der Beschuldigte im vorgeworfenen Tatzeitraum verantwortlicher Vereinsobmann (erster Vorsitzender) des am 2.4.2000 in Oberau, B, gegründeten Vereins "T.club, Verein zur Förderung multimedialer Subkultur e. V." (im Folgenden T.club) gewesen ist. Weiters ist unbestritten, dass dieser Verein im April 2001 in den so genannten L.-Kavernen in der M.Straße 1 in Salzburg Räumlichkeiten zur Durchführung von Vereinsveranstaltungen jeweils für Freitag und Samstag mietete.

Der Beschuldigte gestand selbst ein, dass während dieser Vereinsveranstaltungen, zu denen auch eintägige Schnupper- Mitgliedschaften erworben werden konnten, auch Getränke in einer eigens eingerichteten Bar entgeltlich ausgeschenkt wurden, wobei der Erlös aus dem Getränkeausschank zur Begleichung der Miete des Vereinslokals, der Betriebskosten und der technischen Ausstattung des Vereines diente. Der Beschuldigte bestritt allerdings, dass am 31.8.2001 eine Vereinsveranstaltung stattgefunden habe.

Gemäß § 1 Abs 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit dann 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.

Gemäß § 1 Abs 6 GewO 1994 liegt die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1951 auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Verlangen vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist. Übt ein Verein gemäß Vereinsgesetz 1951 eine Tätigkeit, die bei Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fiele, öfter als einmal in der Woche aus, so wird vermutet, dass die Absicht vorliegt einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen.

Bei dem vorliegenden in Deutschland gegründeten Verein T.club handelt es sich um einen Verein, der auch unter das österreichische Vereinsgesetz einzureihen wäre. Der Beschuldigte als damaliger Vereinsobmann bestreitet nicht, dass ab April 2001 (mit Ausnahme von 6 Wochen im Sommer) regelmäßig an Freitagen und Samstagen Vereinsveranstaltungen stattfanden, bei denen auch Getränke in einer eigens eingerichtet Bar ausgeschenkt wurden. Er bestreitet zwar eine Gewinnerzielungsabsicht, gibt aber an, dass die Einnahmen unter anderem für die Deckung der Miete und der anfallenden Betriebskosten für das Vereinslokal verwendet wurden.

Nach ständiger höchstgerichtlicher Judikatur ist davon auszugehen, dass in den Fällen, in denen die Einnahmen aus Getränke- oder Speisenkonsumation nicht nur die Auslagen für den Einkauf der konsumierten Lebensmittel abdecken, sondern auch zur Abdeckung des Pachtzinses und der anfallenden Betriebskosten des Vereinslokales dienen, der Verein die Absicht hat, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen und damit Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 1 Abs 2 GewO 1994 anzunehmen ist (z.B. VwGH

23.10.1995, 93/04/0110). Auf eine tatsächliche Gewinnerzielung kommt es im Einzelfall nicht an.

Die Berufungsbehörde nimmt in Anbetracht dieser Rechtslage bei Berücksichtigung der Ausführungen des Beschuldigten eine gewerbsmäßige Ausübung des Gastgewerbes durch den genannten Verein an, wofür der Beschuldigte als damaliger Obmann verantwortlich ist.

Mit dem Argument, dass zum Zeitpunkt der Überprüfung durch die Wirtschaftskammer am 31.8.2001 eine Fremdveranstaltung stattgefunden habe, vermag der Beschuldigte für seinen Standpunkt nichts zu gewinnen, zumal die Strafbehörde erster Instanz die Freitage und Samstage zwischen 15.6.2001 und 12.12.2001 als Tatzeitraum der unbefugten Gewerbeausübung vorgeworfen hat. Bei der unbefugten Gewerbeausübung handelt es sich um ein so genanntes fortgesetztes Delikt, wobei der Vorwurf eines bestimmten Tatzeitraumes sämtliche in diesen Tatzeitraum unter einen Gesamtvorsatz gesetzten Einzeltathandlungen umfasst. Auch unter dem Aspekt, dass sich für den Zeitraum 21.7.2001 bis 7.9.2001 Tätigkeiten des Vereins auf Grund der Zeugenaussage des Vermieters Dkfm. K. nicht mit der erforderlichen Sicherheit erweisen lassen, liegt dennoch ein Fortsetzungszusammenhang bezüglich der übrigen zugestandenen Vereinsveranstaltungen mit **Getränkeausschank an den Freitagen und Samstagen im Zeitraum 15.6.2001 bis 20.7. 2001 und 8.9.2001 bis 12.12.2001** vor.

Die Rechtsansicht, dass § 1 Abs 6 letzter Satz GewO 1994 auf eine jährliche Durchschnittsbetrachtung abstellt, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen, sodass auch diesbezüglich die Vermutung einer Gewinnerzielungsabsicht anzunehmen ist.

Insgesamt wird sohin die vorgeworfene Übertretung als erwiesen angenommen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

Gemäß § 19 Abs 1 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. Nach Abs 2 dieser Norm sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 ist für die gegenständliche Übertretung ein Geldstrafrahmen bis zu Euro 3.600,-- vorgesehen. Es ist vorliegend von einem nicht mehr unbeträchtlichen Unrechtsgehalt auszugehen, da dem Verein durch die unbefugte Gewerbeausübung über einen bereits längeren Zeitraum ein nicht unerheblicher Wettbewerbsvorteil gegenüber anderen Gewerbetreibenden gegeben war.

Bei der subjektiven Strafbemessung ist als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten zu werten. Seine angegebene Einkommenssituation ist mit monatlich Euro 1.000,-- unterdurchschnittlich.

Insgesamt erachtet die Berufungsbehörde bei Berücksichtigung des Milderungsgrundes, der Einschränkung des Tatzeitraumes und seiner Einkommenssituation eine Herabsetzung der Geldstrafe für geboten, wobei eine Strafe von Euro 500,-- als ausreichend erachtet wird, um den Beschuldigten in Hinkunft von weiteren gleich gelagerten Übertretungen abzuhalten.

9. Entgeltlichkeit erweist noch keine Ertragsabsicht

VwGH 24.11.1992, 92/04/0180

WBI 1993, 302 = ZfVB 1994/152

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des H in W, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 22. Mai 1992, Zl. MA 63-R 44/91/Str, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 22. Mai 1992 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, als Obmann und somit als zur Vertretung des Vereines "X" nach außen Berufener im Sinne des § 9 Abs 1 VStG verantwortlich zu sein, daß dieser Verein in der Zeit vom 27. Oktober 1989 bis zum 15. Mai 1990 in W, G-Gasse 1, das konzessionierte Gastgewerbe in der **Betriebsart eines Espressos** durch Verabreichung von alkoholischen (Bier, Wein, Weinbrand) und nicht alkoholischen (Kaffee) Getränken ohne die erforderliche Konzession ausgeübt habe. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 2 GewO 1973 in Verbindung mit § 1 Abs 6 leg. cit. begangen, weshalb nach der zuerst genannten Gesetzesstelle über ihn eine Geldstrafe von S 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) verhängt wurde. In der Begründung ging der Landeshauptmann durch Übernahme der diesbezüglichen Feststellungen im erstbehördlichen Bescheid davon aus, daß das **dem Verein "X" gehörende Gassenlokal jedermann zugänglich sei. Seine Ausstattung und Einrichtung und das Angebot an Getränken entspreche einem Espresso.** Die Getränkepreise lägen über den Einkaufspreisen. Nach den Angaben des Beschwerdeführers decke der aus dem Getränkeverkauf erzielte **geringfügige Gewinn** nur einen Teil der Aufwendungen des Vereines, der sich vor allem die Betreuung von Gastarbeitern zum Ziel gesetzt habe und dessen Tätigkeit nur durch Spenden und Unterstützungen aufrechterhalten werden könne. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Berufung, das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes sei nicht gegeben, weil im Vereinslokal auch Kinder betreut würden, abends Beratungs- und Informationsveranstaltungen stattfänden, die Verkaufspreise der Getränke nur knapp über den Einkaufspreisen lägen, das Lokal mit **"Club Y"** und nicht etwa mit "Espresso" beschildert sei und der Getränkeverkauf keinen Gewinn abwerfe, wenn man die notwendigen Aufwendungen für diesen Verkauf wie Miete, Betriebskosten und Investitionen für das Vereinslokal berücksichtige, hielt der Landeshauptmann entgegen, gemäß § 1 Abs 2 GewO 1973 sei Voraussetzung für die Gewerbsmäßigkeit einer Tätigkeit neben der Selbständigkeit und der Regelmäßigkeit nicht die Gewinnerzielung, sondern die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Diese Ertragsabsicht liege gemäß § 1 Abs 6 GewO 1973 beim gegenständlichen Verein auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweise und diese Tätigkeit - sei es

unmittelbar oder mittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet sei.

Selbständigkeit und Regelmäßigkeit der Vereinstätigkeit stünden außer Streit. Das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes sei unzweifelhaft gegeben, weil jedermann das Vereinslokal aufsuchen könne und dort eine Einrichtung, eine Ausstattung und ein Getränkeangebot wie in einem Espresso vorfinde. Daß das Lokal zeitweilig der Kinderbetreuung und der Abhaltung von Beratungs- und Informationsveranstaltungen diene, sei demgegenüber unerheblich. Aus der Tatsache, daß der aus der Differenz zwischen den Verkaufspreisen und den Einkaufspreisen der Getränke erzielte Ertrag zumindest teilweise der Deckung der Aufwendungen des Vereines diene, folge, daß der Ausschank der Getränke mittelbar auf Erlangung eines vermögensrechtlichen Vorteiles für die Vereinsmitglieder gerichtet sei. Die Erstbehörde habe daher zu Recht die Absicht, einen Ertrag zu erzielen, bejaht. Es folgen sodann Ausführungen über die für die Strafbemessung maßgebenden Erwägungen.

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 hierfür bestraft zu werden. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer (zusammengefasst) vor, Voraussetzung für die Gewerbsmäßigkeit einer Tätigkeit sei, daß sie in der Absicht betrieben werde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Hierbei könnten jedoch nicht einzelne Handlungen isoliert betrachtet werden. Es seien sämtliche mit dieser Tätigkeit verbundenen Aufwendungen den Erlösen aus dieser Tätigkeit gegenüberzustellen. Das bedeute im gegenständlichen Fall, daß den Aufwendungen, die mit dem Getränkeverkauf im Zusammenhang stünden (also die Aufwendungen für den Getränkeeinkauf, für Steuern und für das Clublokal) die Erlöse aus dem Getränkeverkauf gegenübergestellt werden müßten. Der Beschwerdeführer habe im Verwaltungsstrafverfahren mehrfach betont, daß auch bei dieser engen Betrachtung kein Ertrag erzielt worden sei. Davon abgesehen müßte neben den notwendigsten Ausgaben (Getränkeeinkauf, Steuern, Miete und Betriebskosten) die gesamte wirtschaftliche Gebarung des Vereines, die mit der Tätigkeit des Clubbetriebes zusammenhänge, betrachtet werden. Es seien also auch noch die Kosten für die Betreuer, Referenten und Deutschlehrer heranzuziehen. Es sei dem Verein auch ein Zivildienstler zugewiesen, der den Club betreue und dessen Kosten vom Verein bezahlt werden müßten. Alle diese Aufwendungen müßten durch Subventionen und Spenden finanziert werden. Gänzlich verfehlt sei die Anwendung der Bestimmung des § 1 Abs 6 GewO 1973, weil den Vereinsmitgliedern aus der Vereinstätigkeit keinerlei wirtschaftlicher Vorteil zufließe. Worin die Behörde das Vorliegen dieser Voraussetzung erblicke, sei völlig unverständlich. Das Defizit des Vereines habe auf die vermögensrechtliche Situation der Vereinsmitglieder keinerlei Auswirkung. Es bestehe weder eine Verpflichtung zur Abdeckung des Defizits noch irgendeine Haftung der Mitglieder. Wenn

die Vereinstätigkeit nicht mehr finanziert werden könne, müsse sie entweder eingeschränkt oder eingestellt werden. Wenn durch Kostenbeiträge ein geringerer Finanzierungsbedarf gegeben sei, bzw. die vorhandenen Mittel für andere Zwecke verwendet werden könnten, sei das sicherlich keinerlei vermögensrechtlicher Vorteil für die Mitglieder. Schließlich habe die belangte Behörde auch die Bestimmung des § 1 Abs 2 GewO 1973 zu Unrecht auf den vorliegenden Fall angewendet, denn seit der Gewerberechtsnovelle 1988 sei diese Bestimmung als abschließende Definition der Ertragsabsicht bei Vereinen zu betrachten.

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.

Gemäß § 1 Abs 2 leg. cit. wird eine Tätigkeit dann 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.

Nach § 1 Abs 5 leg. cit. 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.

Zufolge § 1 Abs 6 leg. cit. 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.

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits zur Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1988 in ständiger Rechtsprechung dargetan hat, **erweist "Entgelt" allein 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 abgedeckt werden sollen.** Ob die dieser Absicht der Kostendeckung dienende Gebarung eine kaufmännische ist, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos.

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 erwachsenden 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 Erträge der Verminderung des Gesamtaufwandes eines Vereines dienen, schon etwa allein im Hinblick auf diese Eigenschaft

die Gewerbsmäßigkeit. Entscheidend ist vielmehr, ob jene Vereinstätigkeit, in deren Rahmen Einkünfte erzielt werden, **in der Absicht betrieben wird, einen mit DIESER Tätigkeit im Zusammenhang stehenden Aufwand übersteigenden Ertrag zu erzielen** (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Februar 1990, Zl. 89/04/0186, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Der Verwaltungsgerichtshof teilt nicht die Rechtsansicht der Beschwerde, die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, sei bei einem Verein nur dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs 6 GewO 1973 vorliegen. Die auf Personenvereinigungen und Vereine bezughabenden Bestimmungen des **§ 1 Abs 5 und 6 GewO 1973 bilden vielmehr eine Sondernorm für jene Fälle, in denen bei alleiniger Anwendung der Bestimmung des § 1 Abs 2 leg. cit. die Ertragserzielungsabsicht deshalb verneint werden müßte, weil der erzielte Ertrag nicht der Personenvereinigung bzw. dem Verein, sondern eben seinen Mitgliedern zum wirtschaftlichen Vorteil gereicht.**

Im vorliegenden Fall reichen die von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen zur **Beurteilung der zu lösenden Rechtsfrage nicht aus.** Denn die Feststellung, die aus der inkriminierten Tätigkeit erzielten Einkünfte deckten nur einen Teil der Aufwendungen des Vereines, gibt **keine Auskunft darüber, ob diese Einkünfte die mit dem Getränkeverkauf verbundenen Auslagen, die zweifellos ebenfalls zu den Aufwendungen des Vereines zählen, übersteigen.** Daß sich der Verein nach den Feststellungen der belangten Behörde "vor allem die Betreuung von Gastarbeitern zum Ziel gesetzt habe und dessen Tätigkeit nur durch Spenden und Unterstützungen aufrecht erhalten werden könne", vermag daran nichts zu ändern. Auch gibt die Begründung des angefochtenen Bescheides keine Auskunft darüber, **worin nach Ansicht der belangten Behörde der wirtschaftliche Vorteil für die Vereinsmitglieder im Sinn des § 1 Abs 6 GewO 1973 gelegen sein soll.**

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Er war daher gemäß § 42 Abs 2 Z 3 lit. b VwGG aufzuheben.

Von der Durchführung der beantragten Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs 2 Z 3 abgesehen werden.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

10. Vereinslokal kann entbehrlicher Hilfsbetrieb sein

VwGH 27.09.2000, 98/14/0227

SWK 2001, S 54 = SWK 2001, 74 = SWK 2001, R 53 = SWK 2001, 633 = ARD 5262/26/2001
= ÖStZB 2001/248, 351

Leitsatz:

Vereinslokal kann entbehrlicher Hilfsbetrieb sein

Originaltext:

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Weiss und die Hofräte Mag. Heinzl, Dr. Zorn, Dr. Robl und Dr. Büsser als Richter, im Beisein des Schriftführers MMag. Urtz, über die Beschwerde des Kulturvereines K in S, vertreten durch den Obmann FP, dieser vertreten durch Mag. Georg Derntl, Rechtsanwalt in 4320 Perg, Herrengasse 9, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich (Berufungssenat I) vom 16. November 1998, RV-050.94/1-7/1994 und RV-136.95/1-7/1995, betreffend Umsatz-, Körperschaft- und Gewerbesteuer für die Jahre 1990 bis 1993, Alkoholabgabe für die Jahre 1990 bis 1992, zuzüglich Verspätungszuschlägen, zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang der Vorschreibung von Umsatzsteuer zuzüglich Verspätungszuschlägen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Nach den Feststellungen im angefochtenen Bescheid liegt der Zweck des beschwerdeführenden Vereines in der **Förderung von Kunst und Kultur** sowie der Förderung zwischenmenschlicher Kommunikation; der Verein fördere "unterprivilegierte Gruppen" und biete Künstlern die Möglichkeit, an die Öffentlichkeit zu treten und das Kulturangebot in Österreich zu bereichern. Als ideelle Mittel zur Erreichung des Vereinszweckes sind in den Vereinsstatuten angeführt: **Veranstaltung von Konzerten, Lesungen, Multimediashows, Theater- und Filmaufführungen, Kabaretts, Diskussionsabenden und Vorträgen; die Errichtung eines Kommunikationslokales; Ausschank bei Veranstaltungen, Straßentheater und Aktionen; Abhaltung von Seminaren.** Die erforderlichen materiellen Mittel werden durch Mitgliedsbeiträge, Eintrittsgelder, Spenden, Zuwendungen von Förderern, Subventionen, Sponsoreinnahmen, etwaige Überschüsse aus dem Betrieb des Kommunikationslokals und Ausschank, Abhaltung von Flohmärkten und Kostenersätze von Seminarteilnehmern aufgebracht.

Im Vereinslokal wurden 1990 insgesamt 66 Darbietungen von Einzelpersonen bzw. Gruppen abgehalten; mit der Bezahlung des Eintrittspreises werden Vereinsfremde als Tagesmitglieder anerkannt. Bei den übrigen Zusammenkünften können Vereinsfremde in

Form einer Spende (üblicherweise S 5,-) die Tagesmitgliedschaft erwerben. Die Eintrittspreise der Veranstaltungen bewegen sich von S 20,- bis S 120,-; die Anzahl der Besucher beläuft sich zwischen fünf und 100 Personen. Das Vereinslokal ist vorwiegend von Freitag bis Sonntag geöffnet. Der Besuch der Kantine ist jedermann gestattet, der die Tagesmitgliedschaft in Form einer Vereinsspende anerkennt. Es herrscht kein Konsumzwang und es gibt unregelmäßige, nach Bedarf ausgerichtete Öffnungszeiten, etwa bei Versammlungen und Treffen von sozialen Randgruppen. Der Besucherkreis des Kommunikationslokals rekrutiert sich aus den am Programm des Kulturvereines interessierten Personen sowie aus sozialen Randgruppen, die erfahrungsgemäß andere Lokalitäten meiden bzw. in solchen nicht gerne gesehen werden. Das Lokal bietet einen guten Rahmen, um mit Personen, die auf herkömmliche Beratungssituationen abweisend reagieren, in Kontakt zu treten. Die Preise werden auf Kostenersatz kalkuliert, wobei in Einzelfällen auf die meist sehr angespannte ökonomische Lage der Besucher Rücksicht genommen wird.

Die Besucher werden in einfacher Weise mit Speis und Trank versorgt; es gibt eine Sorte Bier, zwei Sorten Wein, drei antialkoholische Getränke und wechselnde Sorten an hochgeistigen Getränken. An Speisen werden Toast und belegte Brote aufgewartet.

Der Gebarungüberschuss des Vereinslokals wird zur Abdeckung des Defizits des Konzertbetriebes verwendet. Die Mitglieder des Vereines erhalten keine Gewinnanteile und keine sonstigen Zuwendungen aus Mitteln des Vereines.

Strittig ist die Einordnung des Kommunikationslokals unter einen der Tatbestände des § 45 BAO.

Der Beschwerdeführer äußerte sich dahin, dass die Vereinskantine einen unentbehrlichen Bestandteil der Vereinstätigkeit darstelle, ohne den das Vereinsziel nicht erreichbar wäre. Für die Förderung zwischenmenschlicher Kommunikation insbesondere mit und zwischen unterprivilegierten Gruppen sei die Führung eines Kommunikationszentrums unumgänglich.

Eine Konkurrenzierung mit abgabepflichtigen Betrieben derselben oder ähnlicher Art sei ausgeschlossen. Durch Schaffung einer anheimelnden und die Kommunikationsbereitschaft fördernden Atmosphäre innerhalb eines ständigen Ortes der Begegnung biete das Lokal für physisch und psychisch entwurzelte bzw. gefährdete Personen die Möglichkeit, Erfahrungsaustausch mit anderen Betroffenen zu pflegen bzw. die Möglichkeit für hilfwillige Betreuer, mit diesen Personen außerhalb des "klinischen Apparates" in Kontakt zu kommen. Die Konsumation bzw. Bewirtung durch die Kantine des Kommunikationszentrums sei keinesfalls primärer Grund, das Zentrum aufzusuchen, sondern lediglich Mittel zum Zweck. Das Vereinslokal stelle somit einen unentbehrlichen Hilfsbetrieb im Sinn des § 45 Abs 2 BAO dar.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gegen die Vorschreibung von Umsatz-, Körperschaft- und Gewerbesteuer zuzüglich Verspätungszuschlägen nicht Folge. Nach Darlegung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen führte die belangte Behörde begründend aus, sie könne sich der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers nicht anschließen, vielmehr sei in der Führung eines in den Vereinsstatuten verankerten Kommunikationszentrums (Vereinskantine) sehr wohl ein begünstigungsschädlicher Hilfsbetrieb im Sinn des § 45 Abs 3 BAO zu sehen. Der

Kulturverein gebe Speisen und Getränke an ordentliche Mitglieder, außerordentliche Mitglieder sowie vereinsfremde Personen aus; die diesbezüglichen Einnahmen würden zu den steuerpflichtigen Einnahmen des begünstigungsschädlichen Betriebes im Sinn des § 45 Abs 3 BAO zählen. Nach der Verwaltungspraxis stellten Kantinen, Büfets oder andere gastronomische Einrichtungen eines Rechtsträgers begünstigungsschädliche Betriebe dar, sofern sie nicht Teil eines unentbehrlichen oder entbehrlichen Hilfsbetriebes seien. Nach der Verwaltungspraxis stelle jede Abgabe von Speisen und Getränken, auch wenn diese nur an Mitglieder erfolge, grundsätzlich eine schädliche Tätigkeit dar. Im konkreten Fall liege nach Ansicht des Berufungssenates weder ein unentbehrlicher noch ein entbehrlicher Hilfsbetrieb vor; auf Grund dieser Feststellungen sei von einem begünstigungsschädlichen Hilfsbetrieb im Sinn des § 45 Abs 3 BAO auszugehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde erwogen:

§ 45 BAO lautet:

"(1) Unterhält eine Körperschaft, die die Voraussetzungen einer Begünstigung auf abgabenrechtlichem Gebiet im Übrigen erfüllt, einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (§ 31), so ist sie nur hinsichtlich dieses Betriebes abgabepflichtig, wenn er sich als Mittel zur Erreichung der gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecke darstellt. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn durch den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb eine Abweichung von den im Gesetz, in der Satzung, im Stiftungsbrief oder in der sonstigen Rechtsgrundlage der Körperschaft festgelegten Zwecken nicht eintritt und die durch den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erzielten Überschüsse der Körperschaft zur Förderung ihrer gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecke dienen. Dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb zugehöriges Vermögen gilt je nach der Art des Betriebs als Betriebsvermögen oder als land- und forstwirtschaftliches Vermögen, aus dem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erzielte Einkünfte sind wie Einkünfte aus einem gleichartigen in Gewinnabsicht geführten Betrieb zu behandeln.

(2) Die Abgabepflicht hinsichtlich des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes entfällt, wenn dieser sich als ein zur Erreichung des begünstigten Zweckes unentbehrlicher Hilfsbetrieb darstellt. Dies trifft zu, wenn die folgenden drei Voraussetzungen erfüllt sind:

- a) Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb muss in seiner Gesamtrichtung auf Erfüllung der gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecke eingestellt sein.
- b) Die genannten Zwecke dürfen nicht anders als durch den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb erreichbar sein.
- c) Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb darf zu abgabepflichtigen Betrieben derselben oder ähnlicher Art nicht in größerem Umfang in Wettbewerb treten, als dies bei Erfüllung der Zwecke unvermeidbar ist.

(3) Unterhält eine Körperschaft einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, auf den weder die Voraussetzungen des Abs 1 noch jene des Abs 2 zutreffen, so findet § 44 Anwendung."

Mit dieser Bestimmung werden die wirtschaftlichen Tätigkeiten entsprechend der Intensität ihrer Entfaltung, der Erfolgsausgerichtetheit und der möglichen Konkurrenzwirkung typisiert und mit unterschiedlichen Steuerrechtsfolgen für die Trägerkörperschaften versehen. Ein Hilfsbetrieb ist eine organisatorische Zusammenfassung von Personal- und Sachmitteln, die eine wirtschaftliche Entfaltung in der Weise ermöglicht, dass nach außen das Erscheinungsbild eines selbständigen Betriebes, einer typischen "Geschäftstätigkeit" erfüllt ist (Stoll, BAO-Kommentar, 491). Ein **unentbehrlicher Hilfsbetrieb** im Sinn des § 45 Abs 2 BAO ist nur dann anzunehmen, wenn die Tätigkeit für sich (und nicht die Erwirtschaftung von Überschüssen aus wirtschaftlichen Betätigungen) die unmittelbare Zweckerfüllung ist, wenn die (allenfalls betriebsähnliche) Tätigkeit also Teil des ideellen Zweckes ist, im Zweck gelegen ist, im Zweck aufgeht (Stoll, aaO). Der Zweck der Körperschaft muss sich mit dem Zweck der Unterhaltung des Geschäftsbetriebes decken und in ihm selbst unmittelbar seine Erfüllung finden. Es dürfen sich begünstigter Zweck und wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb voneinander nicht trennen lassen.

Ein **unentbehrlicher Hilfsbetrieb** liegt vor, wenn der Zweck der Körperschaft nur durch den Geschäftsbetrieb verwirklicht werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. September 1982, Slg. 5704/F).

Ausgehend von den Feststellungen im angefochtenen Bescheid über den gemeinnützigen Charakter des beschwerdeführenden Vereines ist zu beachten, dass die Verwirklichung seiner dargelegten Ziele nicht notwendig an den Betrieb des Lokals unter Abgabe von Speisen und Getränken gebunden ist, weshalb die Auffassung der belangten Behörde, es liege kein unentbehrlicher Hilfsbetrieb im Sinn des § 45 Abs 2 BAO vor, nicht als rechtswidrig zu erkennen ist.

Demgegenüber sind **entbehrliche Hilfsbetriebe** im Sinn des § 45 Abs 1 BAO solche, die in ihrer Gesamtheit auf die Förderung der begünstigten Ziele der Körperschaft eingestellt sind, wobei der ideelle Vereinszweck auch anders als durch diese betriebliche Tätigkeit erreicht werden kann. Sie dienen den begünstigten Zwecken, ohne vom ideellen Zweck mitumfasst zu sein. **Betriebe dieser Art dürfen nicht zum bloßen Erwirtschaften von Einnahmen oder von sonstigen wirtschaftlichen Vorteilen um ihrer selbst willen geführt werden; der Betrieb muss solcherart den gemeinnützigen Bereich nicht nur materiell, sondern auch ideell unmittelbar einsichtig fördern (Stoll, aaO, 492).**

Wie der Beschwerdeführer zu Recht aufzeigt, lässt der angefochtene Bescheid jegliche Begründung vermissen, warum der Geschäftsbetrieb des Beschwerdeführers nicht als entbehrlicher Hilfsbetrieb im Sinn des § 45 Abs 1 BAO gewertet werden kann. In einer Bescheidbegründung ist in eindeutiger, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichender und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugänglicher Weise darzutun, welcher Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege, und aus welchen Gründen sie die Subsumtion dieses Sachverhalts unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachtete. Die rechtliche Beurteilung durch die belangte Behörde erschöpft sich diesbezüglich in wiederholten Hinweisen auf § 45 Abs 3 BAO und auf die nicht weiter präzierte Ausführung, es liege weder ein unentbehrlicher noch ein entbehrlicher Hilfsbetrieb vor. Einleitend führte die belangte Behörde in den Entscheidungsgründen aus, es sei strittig, ob das Kommunikationslokal "einen

begünstigungsschädlichen Hilfsbetrieb i.S. d. § 45 Abs 3 BAO darstellt oder ob bloß ein unentbehrlicher Hilfsbetrieb iSd Bestimmungen der Bundesabgabenordnung" vorliegt.

Dies lässt im Zusammenhalt mit der weiteren Begründung darauf schließen, dass die belangte Behörde eine Beurteilung des Sachverhalts in Richtung des Tatbestandes des § 45 Abs 1 BAO unterließ. Es kann allerdings ein Zusammenhang zwischen dem von der belangten Behörde angenommenen ideellen Zweck der sozial qualifizierten "Kommunikationsförderung" und dem dieser Kommunikation förderlichen Betrieb des Vereinslokals nicht ausgeschlossen werden. Dieses Lokal diene nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren für Versammlungen von sozialen Randgruppen und für die Kontaktaufnahme mit diesen zugehörigen Personen, wobei die Schaffung einer "anheimelnden" Atmosphäre für die Kontaktaufnahme wichtig sei. Es kann somit nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass der Betrieb des Vereinslokals einen entbehrlichen Hilfsbetrieb im Sinn des § 45 Abs 1 BAO darstellt. Indem sich die belangte Behörde mit dieser Frage nicht weiter auseinander setzte, belastete sie den angefochtenen Bescheid hinsichtlich der Vorschreibung von USt zuzüglich von Verspätungszuschlägen mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Im fortzusetzenden Verfahren wird die belangte Behörde auch zu prüfen haben, ob der beschwerdeführende Verein nach der Satzung und seiner tatsächlichen Geschäftsführung (§ 34 Abs 1 BAO) ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt. Die Kommunikationsförderung könnte sich (ausnahmsweise nur) dann als ein gemeinnütziger Zweck iSd § 35 Abs 2 BAO erweisen, wenn sie einem der dort angeführten Kriterien entspricht.

Im vorliegenden Fall wurden weder Körperschaftsteuer noch Gewerbesteuer vorgeschrieben, andererseits kommt für ideelle Vereine eine Begünstigung hinsichtlich Alkoholabgabe nicht in Betracht; insoweit wurde der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in keinen Rechten verletzt.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 27. September 2000