

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

04.09.1992

Geschäftszahl

91/17/0038

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kirschner und die Hofräte Dr. Kramer und Dr. Puck als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Schidlof, über die Beschwerde des WK in N, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in N, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 17. Jänner 1991, Zl. 5/03-6231/4-1990, betreffend Übertretung des Preisgesetzes, zu Recht erkannt:

Spruch

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

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.410,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Laut "Anzeigebericht" des Amtes der Salzburger Landesregierung vom 7.(8.) August 1989 sei bei einer am 19. Juli 1989 im Gewerbebetrieb des Beschwerdeführers (Squash-Center X) durchgeführten Preiskontrolle festgestellt worden, daß für näher genannte Leistungen höhere Preise ersichtlich gemacht worden seien als sie sich nach den amtlichen Ermittlungen als ortsüblich herausgestellt hätten.

Der Beschwerdeführer verantwortete sich im Verfahren erster Instanz zusammenfassend im wesentlichen dahingehend, beim

"1. XY-Squash-Center" handle es sich in erster Linie um eine Squash-Halle mit internationalem Standard, zu dessen Serviceangebot auch Zusatzeinrichtungen wie Sauna, gastronomische Versorgung der Clubmitglieder etc. gehöre. Vergleichbare Betriebe seien z.B. die Squash-Halle in Kasern-Lengfelden, Oberlaa in Wien, Squash-Hallen in München, Traunstein etc. Vergleiche mit irgendwelchen Buffets oder Landgasthäusern seien daher unzutreffend. Die Gäste unterlägen keinerlei Konsumationszwang. Der Betrieb sei eine Freizeiteinrichtung und diene nicht der gastronomischen Versorgung der Bevölkerung.

Mit Straferkenntnis der Bundespolizeidirektion Salzburg vom 24. Jänner 1990 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 19. Juli 1989 in Salzburg, X-Straße, Squash-Center, als verantwortlicher Gewerbeinhaber für näher genannte Bedarfsgüter ein in unterschiedlichem Ausmaß über dem ortsüblichen Vergleichspreis liegendes Entgelt ersichtlich gemacht. Er habe hiedurch die Rechtsvorschriften des § 15 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 und 3 (dritte Rechtsregel) des Preisgesetzes verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über ihn in vier Fällen Geld-, im Nichteinbringungsfall Ersatzarreststrafen verhängt; in zwei Fällen findet sich im Straferkenntnis lediglich der Vermerk "§ 21 VStG".

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde der Berufung keine Folge gegeben, gleichzeitig jedoch "gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 i.V.m. den §§ 19, 24 und 44a VStG 1950" der Spruch des angefochtenen Bescheides insofern geändert, als er wie folgt zu lauten habe:

"Herr WK hat, wie anlässlich einer Preiskontrolle am 19.7.1989 im 1. XY-Squash-Center, X-Straße, Salzburg, festgestellt wurde, als gewerberechtlich verantwortlicher Geschäftsführer der XY-Squash-Center Ges.m.b.H., für folgende Bedarfsleistungen offenbar übermäßige Entgelte ersichtlich gemacht:"

Es folgt die detaillierte Anführung der betreffenden Bedarfsleistungen unter Beifügung der ersichtlich gemachten und der ortsüblichen Preise sowie der jeweiligen Preisüberschreitung im Ausmaß von 6,67 bis zu 16,76 vH.

Weiters heißt es in diesem Bescheid, der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 15 Abs. 1 des Preisgesetzes 1976 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 und 3 (dritte Rechtsregel) leg. cit. begangen und es werde über ihn gemäß § 15 Abs. 1 leg. cit. eine Geldstrafe von S 2.300,--, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden, verhängt. In zwei weiteren Fällen werde im Sinne des § 21 VStG 1950 von der Verhängung einer Strafe abgesehen.

In der Begründung dieses Bescheides heißt es im wesentlichen, nach den der Berufungsinstanz vorliegenden Erhebungsunterlagen sei der Betrieb des Beschwerdeführers am 14. Juni 1989 einer preisrechtlichen Überprüfung unterzogen worden. Das betreffende Erhebungsformular weise als Betriebsform die Bezeichnung "Stüberl ohne Speisen" auf. Bei Durchsicht dieses Erhebungsformulars stelle sich heraus, daß im Betrieb des Beschwerdeführers die im Gastgewerbe üblicherweise angebotenen Bedarfsleistungen wie Bier, Wein, alkoholfreie Getränke, Kaffee und Tee angeboten würden. Unter der Rubrik "Speisen" finde sich lediglich der Hinweis, daß zum Zeitpunkt der Preiserhebung Schinken- oder Käsestangerln sowie verschiedene Süßigkeiten angeboten würden. Aus diesen Eintragungen ergebe sich, daß die Behauptung des Beschwerdeführers, in seinem Betrieb würden Speisen und Getränke nach den Wünschen der Clubmitglieder flexibel gehalten, nicht zutreffe. Im Gegensatz dazu sei zu dem vom Beschwerdeführer angebotenen Vergleichsbetrieb Squash-Center Kasern festzustellen, daß dieser ebenfalls alle in Gastgewerbebetrieben üblicherweise angebotenen Getränke und darüber hinaus verschiedene Speisen anbiete. Dies sei im Zusammenhang mit der Ausstattung dieses Gastgewerbebetriebes auch "ein" Grund dafür gewesen, daß dieser Gewerbebetrieb als Restaurantbetrieb und nicht, wie der Betrieb des Beschwerdeführers, auf Grund seiner Ausstattung und dem eher spärlichen Angebot als "Stüberl" eingestuft worden sei und somit der vom Beschwerdeführer geforderte Preisvergleich auszuschließen gewesen sei. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer zwar noch Betriebe in Oberlaa sowie Squash-Hallen in München und Traunstein als Vergleich angeboten, was allerdings "völlig unrealistisch" sei. Die erstinstanzliche Behörde sei daher zu Recht davon ausgegangen, im Sinne der preisrechtlichen Vorschriften solche Gastgewerbebetriebe als Vergleichsbetriebe heranzuziehen, die im Hinblick auf die Ausstattung und das Angebot mit jenem des Beschwerdeführers auf jeden Fall zu vergleichen seien. Unbedeutend sei auch der Einwand des Beschwerdeführers, sein Unternehmen sei kein gastronomisches Unternehmen für die Allgemeinheit, sondern eine Freizeiteinrichtung mit Clubbetrieb, und weise somit eine völlig andere Struktur auf. Entscheidend sei ausschließlich, ob es sich bei solchen Betrieben um Gastgewerbebetriebe handle, die öffentlich zugänglich seien und somit jeder Person die Möglichkeit böten, eine im Betrieb angebotene Bedarfsleistung in Anspruch zu nehmen.

Zur Änderung des Spruches des erstinstanzlichen Bescheides bemerkte die belangte Behörde, daß auf Grund der Aktenlage ein fortgesetztes Delikt gegeben sei. Des weiteren begründete die belangte Behörde die Angemessenheit der verhängten Strafe und die Änderung der Eigenschaft des Beschwerdeführers, in der er für die gegenständliche Tat verurteilt werde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Nach dem gesamten Inhalt seines Vorbringens erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht verletzt, nicht wegen Übertretung des Preisgesetzes bestraft zu werden. Er beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und/oder wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 14 Abs. 1 erster Satz des Preisgesetzes, BGBl. Nr. 260/1976, in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 288/1980 (PreisG), macht sich einer Preistreiberei schuldig, wer für Sachgüter und Leistungen, die unmittelbar oder mittelbar der Befriedigung lebenswichtiger Bedürfnisse dienen (im folgenden kurz: Bedarfsgegenstand und Bedarfsleistung genannt), ein offenbar übermäßiges Entgelt ersichtlich macht, fordert, annimmt oder sich versprechen läßt. Nach der sogenannten dritten Rechtsregel des § 14 Abs. 3 leg. cit. idF. der Novelle BGBl. Nr. 271/1978 gilt als ein offenbar übermäßiges Entgelt im Sinne des § 14 Abs. 1 unter anderem jenes Entgelt, das den für Bedarfsgegenstände oder Bedarfsleistungen in der gleichen Art und Beschaffenheit am Orte des Verkaufes oder der Erbringung der Bedarfsleistung durch gleichartige Betriebe im ordentlichen Geschäftsverkehr jeweils üblichen Preise erheblich überschreitet.

Der Beschwerdeführer bringt im Einklang mit seinem Vorbringen auf Verwaltungsebene vor, die belangte Behörde habe den Umstand nicht berücksichtigt, daß man in "unserem Stüberl" nicht nur Speisen und Getränke konsumieren, sondern auch Squash spielen oder auch die Sauna benutzen könne. Im wesentlichen diene das "Stüberl" nur der Versorgung der Clubmitglieder mit Getränken und allenfalls auch Speisen, falls dies gewünscht werde; es bestehe aber keinerlei Konsumationszwang. Das Schwergewicht liege auf dem Betrieb der Squash-Halle, nicht auf der gastronomischen Versorgung der Bevölkerung. An anderer Stelle weist der Beschwerdeführer darauf hin, daß er den Betrieb als "Buffet" und nicht als "Stüberl ohne Speisen" führe.

Nun stellt zwar die letztgenannte Behauptung eine im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unzulässige Neuerung dar. Allerdings vermag auch die belangte Behörde mit ihrer Darlegung, das gegenständliche Erhebungsformular weise als Betriebsform die Bezeichnung "Stüberl ohne Speisen" auf, für ihren Standpunkt nichts zu gewinnen. Die belangte Behörde bezieht sich hiebei offenkundig auf die in den Akten des

Verwaltungsverfahren erliegende "Sammelniederschrift über die Preiserhebung Salzburg 1989", bei der als Betriebsform "Stüberl ohne Speisen" vermerkt ist. Im Gegensatz dazu ist dem "Anzeigebericht" vom 7.(8.) August 1989 eine Aufstellung hinsichtlich einer Reihe von gastgewerblichen, meist als "Stüberl" bezeichneten Betrieben samt den für sechs verschiedene Getränke geforderten Preisen angeschlossen, wobei die Überschrift "Stüberl mit und ohne Speisen Stadt Salzburg" lautet. Keiner der beiden Aufstellungen kann etwa entnommen werden, daß der Beschwerdeführer selbst das gegenständliche Unternehmen als "Stüberl" bezeichnet hätte. Im übrigen ist hiezu jedoch folgendes zu sagen:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Ermittlung des "ortsüblichen Preises" auf die Gleichartigkeit der Betriebe an, wobei auch die Ausstattung und die Art der Aufmachung der gebotenen Bedarfsleistungen von Bedeutung sind. Das Entgelt, das in einem Gastgewerbebetrieb gefordert wird, ist in der Regel ein Gegenwert für Bedarfsleistungen. Soweit der Gastgewerbebetreibende nicht nur eine Handelstätigkeit ausübt, erbringt er, und zwar schon durch die Verabreichung von Speisen und den Ausschank von Getränken, Leistungen, die je nach den für die Güteklasse eines Gastgewerbebetriebes in Betracht kommenden Faktoren verschiedenartig sind. Solche Faktoren können insbesondere sein: die Betriebsart (vgl. § 192 Abs. 2 GewO 1973), INNERHALB DIESER weitere Einrichtungs-, Ausstattungs- und Betriebsführungselemente sowie die Lage des Betriebes, etwa in einem Fremdenverkehrsgebiet, einem städtischen oder ländlichen Bereich. Der Gerichtshof hat weiters im Zusammenhang mit der Ausstattung des Betriebes auf die Ausgestaltung der Räume, Tischgestaltung, das Service etc. verwiesen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 10. Juli 1987, Zl. 86/17/0017, und die dort angeführte weitere Rechtsprechung, sowie die Erkenntnisse vom 9. Juni 1989, Zlen. 87/17/0187, 87/17/0350 und 88/17/0251).

Hiebei hat der Verwaltungsgerichtshof, wie er im zitierten Erkenntnis vom 9. Juni 1989, Zl. 87/17/0187, weiter ausgeführt hat, der Betriebsart (§ 192 Abs. 2 GewO 1973) entscheidende Bedeutung beigemessen. Nach Abs. 1 dieser Gesetzesstelle hat nämlich die Konzession für ein Gastgewerbe auf bestimmte Berechtigungen gemäß § 189 Abs. 1, auf bestimmte Betriebsräume und allfällige sonstige bestimmte Betriebsflächen sowie auf eine BESTIMMTE BETRIEBSART zu lauten. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle ist unter Betriebsart im Sinne des Abs. 1 die durch eine bestimmte Anlage, Einrichtung und Ausstattung der Betriebsräume und allfälligen sonstigen Betriebsflächen und durch eine bestimmte Betriebsführung gekennzeichnete Gestaltung des jeweiligen Gastgewerbebetriebes zu verstehen;

Verschiedenheiten lediglich in der Benennung begründen keine besondere Betriebsart.

Daraus ergibt sich, daß durch die in der Konzession genannte Betriebsart bereits eine bestimmte Anlage, Einrichtung und Ausstattung der Betriebsräume etc. determiniert sind; INNERHALB dieser Betriebsart können freilich weitere Differenzierungen hinsichtlich der genannten Kriterien gegeben sein. Unter der Voraussetzung, daß der betreffende Betrieb tatsächlich in der laut Konzession festgelegten Betriebsart geführt wird, kommt daher dieser Betriebsart bei der Beantwortung der Frage, ob die Vergleichsbetriebe gleichartig sind, entscheidende Bedeutung zu.

Auf den vorliegenden Fall angewendet bedeutet dies, daß die belangte Behörde zunächst zu erheben gehabt hätte, welche Betriebsart in der dem gegenständlichen Gastgewerbebetrieb zugrundeliegenden Konzession genannt ist und ob der gegenständliche Betrieb auch tatsächlich in dieser Betriebsform geführt wird. Erst dann kann die Frage beantwortet werden, ob die von der belangten Behörde herangezogenen Vergleichsbetriebe als solche überhaupt in Frage kommen.

Aber auch innerhalb einer solchen Gruppe von Betrieben mit gleicher Betriebsart hätte im Sinne obiger Ausführungen eine weitere Differenzierung einzusetzen. Der Beschwerdeführer ist nämlich - das Zutreffen seiner Behauptungen vorausgesetzt - im Recht, wenn er sinngemäß den Standpunkt vertritt, als Vergleichsbetriebe kämen (überdies) nur solche in Betracht, die gleich wie im Fall des Squash-Centers in Salzburg, X-Straße, einem der sportlichen Betätigung dienenden Etablissement angeschlossen sind und der Bequemlichkeit von deren Gästen dienen, wobei es keinen Unterschied macht, ob es sich hiebei um "Clubmitglieder" eines Vereins oder um Kunden eines gewerblichen Unternehmens handelt. Nicht verglichen können damit allgemein zugängliche Gastgewerbebetriebe werden, auch wenn sie landläufig oder in der Konzession als "Stüberl" bezeichnet werden. Um solche handelt es sich jedoch offenkundig bei den in den beiden genannten Aufstellungen angeführten Gastgewerbebetrieben.

Hiezu kommt jedoch noch folgendes:

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Begriff "Ort des Verkaufes" bzw. "Ort der Erbringung einer Bedarfsleistung" nicht topographisch zu verstehen und kann nicht mit dem Begriff "Gemeinde" gleichgesetzt werden, weshalb der ortsübliche Preis auch auf Grund von Ermittlungen, die über das Gebiet einer Gemeinde hinausreichen und sich auf ein größeres Gebiet (allerdings mit zumindest annähernd gleichen wirtschaftlichen Verhältnissen) erstrecken, festgestellt werden kann. Dies ist dann erforderlich, wenn an einem Ort keine oder zuwenig geeignete Vergleichsbetriebe vorhanden sind. Der Erhebungsbereich muß hiebei soweit reichen, daß die Preise mehrerer gleichartiger Betriebe verglichen werden können. Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof dargetan, daß zwei oder auch drei Vergleichsbetriebe hierfür zuwenig sind. Ein ortsüblicher Preis kann nämlich grundsätzlich nur ein Entgelt sein, das MEHRFACH ersichtlich gemacht, gefordert, angenommen etc. wird (vgl. unter anderem die hg. Erkenntnisse vom 20. Juni 1986, Zlen. 85/17/0171,

AW 85/17/0024, vom 26. Mai 1987, Zl. 86/17/0016, sowie vom 9. Juni 1989, Zlen. 87/17/0187, 87/17/0350, 87/17/0393 und 87/17/0411).

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch zu bemerken, daß es nicht Aufgabe des Beschuldigten in einem Verfahren wegen Preistreiberei ist, geeignete Vergleichsbetriebe "anzubieten", wie dies die belangte Behörde anzunehmen scheint. Vielmehr ist es im Rahmen der gebotenen Amtswegigkeit des Verfahrens Sache der Behörde, geeignete Vergleichsbetriebe zu ermitteln.

An solchen Ermittlungen fehlt es im vorliegenden Fall, weshalb der Verwaltungsgerichtshof auch nicht beurteilen kann, ob die vom Beschwerdeführer namhaft gemachten Vergleichsbetriebe in Wien oder auch etwa die in der Beschwerde - wenngleich abermals unter Mißachtung des Neuerungsverbotes - genannten Betriebe in Salzburg als geeignete, auch zahlenmäßig ausreichende Vergleichsbetriebe angesehen werden könnten. Im Ausland gelegene Vergleichsbetriebe kommen hingegen schon deshalb nicht in Betracht, weil die einschlägigen Bestimmungen des Preisgesetzes sich ausschließlich auf das österreichische Wirtschaftsgebiet beziehen.

Das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers ist freilich nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erweisen. Daß nur "einige wenige Teile des Gesamtangebotes der Prüfung und Bewertung zugrundegelegt" worden seien, verschlägt nichts, weil es auf die Preisüberschreitung hinsichtlich jedes einzelnen Artikels ankommt. Aus diesem Grund ist es auch ohne rechtliche Bedeutung, daß nach der Behauptung des Beschwerdeführers die Auswahl der Weinsorten und der dann besonders zubereiteten Speisen maßgeblich von den Clubmitgliedern bestimmt würden, weil hinsichtlich solcher Bedarfsleistungen keine Preisüberschreitung festgestellt wurde und weil unter der Voraussetzung, daß (wie dies hinsichtlich der hier verfahrensgegenständlichen Bedarfsleistungen unzweifelhaft zutrifft) letztere ihrer Natur nach typisierbar sind, eine Berücksichtigung (sonstiger) besonderer betrieblicher Kalkulationskomponenten nicht in Betracht kommt (Erkenntnis vom 9. Juni 1989, Zl. 87/17/0187).

Unzutreffend ist auch das Vorbringen des Beschwerdeführers, die festgestellten Preisüberschreitungen seien nicht als "erheblich" im Sinne des § 14 PreisG anzusehen. Das Gesetz definiert oder erläutert nicht, wann eine erhebliche Preisüberschreitung vorliegt. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher in seiner Rechtsprechung die Frage der Erheblichkeit der Preisüberschreitung als Tatfrage behandelt und bei Massenverbrauchsartikeln und insbesondere bei Lebensmitteln des täglichen Bedarfes einen strengeren Maßstab angelegt als etwa bei Nähmaschinen. Er hat weiters dargetan, daß bei der Beurteilung des Begriffes "erheblich" der Maßstab in dem Umfang der nachteiligen Auswirkungen gefunden werden kann, die die jeweilige Preiserhöhung, ganz allgemein betrachtet, für den Konsumenten haben kann. Bei Massenkonsumartikeln - hiezu sind die im Beschwerdefall gegenständlichen Getränke wie Bier, Wein gespritzt, Kaffee oder Tee mit Zitrone zweifellos zu zählen - ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Überschreitung des ortsüblichen Preises um mehr als 5 vH bereits als erheblich anzusehen (vgl. auch hiezu das bereits zitierte Erkenntnis vom 10. Juli 1987, Zl. 86/17/0017, und die dort angeführte weitere Rechtsprechung).

Es sei noch bemerkt, daß - entgegen der von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift vertretenen Auffassung - der dem zuletzt zitierten Erkenntnis vom 10. Juli 1987 zugrundeliegende Fall mit dem vorliegenden Fall insofern nicht zu vergleichen ist, als es damals um Zusatzeinrichtungen des mit einem Restaurant in Verbindung stehenden HOTELbetriebes, wie Hallenbad, Fitnessräume und sonstige Sonderausstattungen ging. Nicht jedoch handelte es sich damals um einen DIESEN ZUSATZEINRICHTUNGEN angeschlossenen, der Bequemlichkeit von deren Besuchern dienenden Gastgewerbebetrieb.

Daß im Beschwerdefall die Voraussetzungen des § 16a PreisG vorliegen, wie die belangte Behörde (freilich ohne aktenkundige Deckung) anzunehmen scheint, wird in der Beschwerde nicht bekämpft.

Da jedoch im Sinne obiger Ausführungen der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt einer Ergänzung bedarf, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 104/1991. Stempelgebühren waren nur im erforderlichen Ausmaß zuzusprechen.