

TE Vwgh Beschluss 2023/8/23 Ra 2023/04/0116

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.08.2023

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

VStG §5 Abs1

VStG §9

1. GewO 1994 § 366 heute
 2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
 3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
 4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
 7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
 11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
 15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
 17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000
-
1. VStG § 5 heute
 2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
 3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018
-
1. VStG § 9 heute
 2. VStG § 9 gültig ab 05.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 3/2008
 3. VStG § 9 gültig von 01.01.2002 bis 04.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
 4. VStG § 9 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kleiser und die Hofräte Dr. Mayr sowie Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision des M D in N, vertreten durch die Harisch & Partner Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, Otto Holzbauer Straße 1, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 26. Juni 2023, Zl. LVwG-2023/22/0388-3, betreffend Übertretung der GewO 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Kufstein), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1

Mit Straferkenntnis vom 28. Dezember 2022 legte die Bezirkshauptmannschaft Kufstein (belangte Behörde) dem Revisionswerber als unbeschränkt haftenden Gesellschafter der XY Vermietungs-KG zur Last, dass diese Gesellschaft am 18. Oktober 2022 auf einer näher bezeichneten Homepage Beherbergungen im Sinne „Gastgewerbe gem. § 94 Z 26 GewO“ an einen größeren Kreis von Personen angeboten habe, ohne über eine Gewerbeberechtigung zu verfügen. Dadurch habe der Revisionswerber § 366 Abs. 1 Z 1 iVm § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 verletzt, weswegen über ihn gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 6 Tage) verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von € 200,-- auferlegt wurde. Mit Straferkenntnis vom 28. Dezember 2022 legte die Bezirkshauptmannschaft Kufstein (belangte Behörde) dem Revisionswerber als unbeschränkt haftenden Gesellschafter der XY Vermietungs-KG zur Last, dass diese Gesellschaft am 18. Oktober 2022 auf einer näher bezeichneten Homepage Beherbergungen im Sinne „Gastgewerbe gem. Paragraph 94, Ziffer 26, GewO“ an einen größeren Kreis von Personen angeboten habe, ohne über eine Gewerbeberechtigung zu verfügen. Dadurch habe der Revisionswerber Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO 1994 verletzt, weswegen über ihn gemäß Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von € 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 6 Tage) verhängt und ihm ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von € 200,-- auferlegt wurde.

2

Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Tirol (Verwaltungsgericht) die Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit näher dargelegter Maßgabe betreffend die Stellung des Revisionswerbers „als Komplementär“ der XY Vermietungs-KG und Hinweis auf § 9 Abs. 1 VStG als unbegründet ab, legte ihm die mit € 400,-- bestimmten Kosten des Beschwerdeverfahrens auf und sprach aus, dass die Revision nicht zulässig sei. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Landesverwaltungsgericht Tirol (Verwaltungsgericht) die Beschwerde des Revisionswerbers nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit näher dargelegter Maßgabe betreffend die Stellung des Revisionswerbers „als Komplementär“ der XY Vermietungs-KG und Hinweis auf Paragraph 9, Absatz eins, VStG als unbegründet ab, legte ihm die mit € 400,-- bestimmten Kosten des Beschwerdeverfahrens auf und sprach aus, dass die Revision nicht zulässig sei.

3

Begründend führte das Verwaltungsgericht zusammengefasst aus, der Revisionswerber sei neben einer weiteren näher genannten Person unbeschränkt haftender Gesellschaft der XY Vermietungs-KG. Deren Geschäftsmodell habe aufbauend auf einen Gesellschafterbeschluss darin bestanden, in einem näher genannten, in ihrem Eigentum stehenden Gebäude „Ferienwohnungen zu vermieten und die Gästeanwerbung und Buchung über Internet zu organisieren“. Der Revisionswerber habe dementsprechend eine näher genannte Kommanditistin beauftragt, mit einem Webdesigner den Internetauftritt auszuarbeiten.

Am 18. Oktober 2022 sei im Internet das Angebot zur Beherbergung iSd Gastgewerbes „gemäß § 96 Z 26 GewO 1994“ [gemeint wohl: § 94 Z 26 GewO 1994] im näher bezeichneten Objekt der XY Vermietungs-KG auf näher bezeichneter Homepage des Tourismusverbandes NN „zu öffnen“ gewesen. Der Revisionswerber sei in diese Veröffentlichung unmittelbar miteinbezogen gewesen. Sein Vorbringen, vom Internetauftritt nichts gewusst zu haben, sei eine „bloße Schutzbehauptung“. Am 18. Oktober 2022 sei im Internet das Angebot zur Beherbergung iSd Gastgewerbes „gemäß Paragraph 96, Ziffer 26, GewO 1994“ [gemeint wohl: Paragraph 94, Ziffer 26, GewO 1994] im näher bezeichneten

Objekt der XY Vermietungs-KG auf näher bezeichneter Homepage des Tourismusverbandes NN „zu öffnen“ gewesen. Der Revisionswerber sei in diese Veröffentlichung unmittelbar miteinbezogen gewesen. Sein Vorbringen, vom Internetauftritt nichts gewusst zu haben, sei eine „bloße Schutzbehauptung“.

In den beiden vorangegangenen Jahren seien über den Revisionswerber bereits vier einschlägige Verwaltungsstrafen wegen Verletzung des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 in Bezug auf dieses Objekt rechtskräftig verhängt worden. Es wäre die Aufgabe des Revisionswerbers gewesen, durch effiziente organisatorische Maßnahmen im Unternehmen dafür Sorge zu tragen, dass es zu keinerlei [einschlägigem] Internetauftritt komme. Dem habe er nicht entsprochen. Auch „mit dem vagen Verweis auf eine ‚Kooperationsvereinbarung‘ mit dem Tourismusverband“ NN sei für den Revisionswerber nichts gewonnen, schließe doch eine solche, selbst wenn er davon nichts gewusst haben sollte, Fahrlässigkeit nicht aus. Bei einem Ungehorsamsdelikt wie vorliegend reiche jedoch Fahrlässigkeit aus. In den beiden vorangegangenen Jahren seien über den Revisionswerber bereits vier einschlägige Verwaltungsstrafen wegen Verletzung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 in Bezug auf dieses Objekt rechtskräftig verhängt worden. Es wäre die Aufgabe des Revisionswerbers gewesen, durch effiziente organisatorische Maßnahmen im Unternehmen dafür Sorge zu tragen, dass es zu keinerlei [einschlägigem] Internetauftritt komme. Dem habe er nicht entsprochen. Auch „mit dem vagen Verweis auf eine ‚Kooperationsvereinbarung‘ mit dem Tourismusverband“ NN sei für den Revisionswerber nichts gewonnen, schließe doch eine solche, selbst wenn er davon nichts gewusst haben sollte, Fahrlässigkeit nicht aus. Bei einem Ungehorsamsdelikt wie vorliegend reiche jedoch Fahrlässigkeit aus.

4

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

5

Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

6

Nach § 34 Abs. 1a VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG hat der Verwaltungsgerichtshof die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

7

Zu ihrer Zulässigkeit bringt die Revision vor, das Verwaltungsgericht habe die näher genannte „ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach lediglich eine ‚angemessene Kontrolle‘ im Zuge einer Überwachungspflicht erfolgen müsse“, missachtet.

8

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu € 3.600,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu € 3.600,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben und nicht Ziffer 10, oder Paragraph 367, Ziffer 8, anzuwenden sind.

9

Bei der Verwaltungsübertretung der unbefugten Gewerbeausübung nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs. 1 VStG (vgl. VwGH 12.5.2011, 2010/04/0013), sodass nach der in § 5 Abs. 1

zweiter Satz VStG normierten Vermutung das Verschulden in der Form von Fahrlässigkeit anzunehmen ist, es sei denn, ein Beschuldigter macht glaubhaft, dass ihm an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Derjenige, der sich bei der Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe eines Dritten bedient, bleibt verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, soweit ihn ein Verschulden iSd § 5 VStG trifft (vgl. VwGH 3.3.2020, Ra 2019/04/0125, Rn. 11, mwN). Bei der Verwaltungsübertretung der unbefugten Gewerbeausübung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt iSd Paragraph 5, Absatz eins, VStG vergleiche , VwGH 12.5.2011, 2010/04/0013), sodass nach der in Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG normierten Vermutung das Verschulden in der Form von Fahrlässigkeit anzunehmen ist, es sei denn, ein Beschuldigter macht glaubhaft, dass ihm an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Derjenige, der sich bei der Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung der Hilfe eines Dritten bedient, bleibt verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, soweit ihn ein Verschulden iSd Paragraph 5, VStG trifft vergleiche , VwGH 3.3.2020, Ra 2019/04/0125, Rn. 11, mwN).

10

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einrichtung von wirksamen Kontrollsystemen ist es für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall zusammengefasst entscheidend, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gewährleistet ist (vgl. wiederum VwGH Ra 2019/04/0125, Rn. 12, mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Einrichtung von wirksamen Kontrollsystemen ist es für die Befreiung von der persönlichen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung im Einzelfall zusammengefasst entscheidend, dass glaubhaft alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen im Ergebnis mit gutem Grund erwarten lassen, dass die Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften gewährleistet ist vergleiche , wiederum VwGH Ra 2019/04/0125, Rn. 12, mwN).

11

Mit dem Zulässigkeitsvorbringen, dass der Revisionswerber aufgrund der vorangegangenen Verwaltungsstrafverfahren jedenfalls eine weitere Strafe habe vermeiden wollen, und den Ausführungen, es könne nicht mehr „angemessen“ sein, „wenn der Revisionswerber alle nur denkbaren Internetseiten dahingehend durchsuchen hätte müssen, ob sich darin allfällige Einschaltungen“ des XY befänden, zeigt die Revision nicht nur kein das Verschulden des Revisionswerbers ausschließendes wirksames Kontrollsystem, sondern überhaupt kein Kontrollsystem auf.

12

Im Übrigen macht die Revision in ihrem Zulässigkeitsvorbringen die vom Verwaltungsgericht begründungslos unterbliebene Einvernahme der vom Revisionswerber als Zeugin beantragten, näher genannten Mitarbeiterin des Tourismusverbandes NN als Abweichung von näher zitierter Rechtsprechung des VwGH geltend. Durch die Einvernahme dieser Zeugin hätte sich ergeben, dass der Revisionswerber mit der Kooperationsvereinbarung und dem Internetauftritt des XY auf der Homepage des Tourismusverbandes NN nie etwas zu tun gehabt habe, sondern die Beauftragung durch näher genannte Kommanditistin der XY Vermietungs-KG allenfalls in Abstimmung mit der weiteren näher genannten unbeschränkt haftenden Gesellschafterin erfolgt sei. Demnach habe der Revisionswerber vom Internetauftritt nicht einmal etwas wissen können.

13

Dem Revisionswerber kommt als unbeschränkt haftenden Gesellschafter der XY Vermietungs-KG - wie oben dargelegt - bereits mangels wirksamen Kontrollsystems Fahrlässigkeit in Bezug auf den unstrittig erfüllten objektiven Tatbestand der Übertretung des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 iVm § 9 VStG zu. Daran ändert auch nichts das Vorbringen des Revisionswerbers, dass das Beherbergungsangebot der XY Vermietungs-KG nicht von ihm, sondern von einer Kommanditistin allenfalls in Abstimmung mit einer weiteren unbeschränkt haftenden Gesellschafterin beauftragt worden sei. Insofern kommt dem Beweisthema, zu dem die nicht einvernommene Zeugin vom Revisionswerber beantragt wurde, und dem geltend gemachten Verfahrensmangel keine für den Verfahrensausgang rechtliche Relevanz zu (vgl. zum Erfordernis des Aufzeigens der Entscheidungswesentlichkeit eines behaupteten Verfahrensmangels für die Darlegung einer grundsätzlichen Rechtsfrage iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG etwa VwGH 28.7.2020, Ra 2019/04/0022, Rn. 10, mwN). Dem Revisionswerber kommt als unbeschränkt haftenden Gesellschafter der XY Vermietungs-KG - wie oben dargelegt - bereits mangels wirksamen Kontrollsystems Fahrlässigkeit in Bezug auf den unstrittig erfüllten objektiven Tatbestand der Übertretung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 in

Verbindung mit Paragraph 9, VStG zu. Daran ändert auch nichts das Vorbringen des Revisionswerbers, dass das Beherbergungsangebot der XY Vermietungs-KG nicht von ihm, sondern von einer Kommanditistin allenfalls in Abstimmung mit einer weiteren unbeschränkt haftenden Gesellschafterin beauftragt worden sei. Insofern kommt dem Beweisthema, zu dem die nicht einvernommene Zeugin vom Revisionswerber beantragt wurde, und dem geltend gemachten Verfahrensmangel keine für den Verfahrensausgang rechtliche Relevanz zu vergleiche , zum Erfordernis des Aufzeigens der Entscheidungswesentlichkeit eines behaupteten Verfahrensmangels für die Darlegung einer grundsätzlichen Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG etwa VwGH 28.7.2020, Ra 2019/04/0022, Rn. 10, mwN).

14

In der Revision werden vor diesem Hintergrund keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. In der Revision werden vor diesem Hintergrund keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 23. August 2023

Schlagworte

Andere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Gewerberecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023040116.L00

Im RIS seit

18.09.2023

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at