

TE Vwgh Erkenntnis 2013/5/8 2011/04/0049

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.05.2013

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §154;

GewO 1994 §366 Abs1 Z1;

GewO 1994 §46;

GewO 1994 §53a;

VwGG §42 Abs2 Z1;

1. GewO 1994 § 154 heute
2. GewO 1994 § 154 gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
3. GewO 1994 § 154 gültig von 01.08.2003 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
4. GewO 1994 § 154 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
5. GewO 1994 § 154 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
6. GewO 1994 § 154 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

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. GewO 1994 § 46 heute
2. GewO 1994 § 46 gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
3. GewO 1994 § 46 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 46 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002
1. GewO 1994 § 53a heute
2. GewO 1994 § 53a gültig ab 11.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
3. GewO 1994 § 53a gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Mayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Zirm, über die Beschwerde der X in Perchtoldsdorf, vertreten durch Dr. Christian Widl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Tegetthoffstraße 7/4. OG, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 14. Februar 2011, Zl. UVS- 04/G/19/9654/2010-11, betreffend Übertretung der GewO 1994 (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Mayr als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag.a Zirm, über die Beschwerde der römisch zehn in Perchtoldsdorf, vertreten durch Dr. Christian Widl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Tegetthoffstraße 7/4. OG, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 14. Februar 2011, Zl. UVS- 04/G/19/9654/2010-11, betreffend Übertretung der GewO 1994 (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1. und 8. Bezirk, vom 22. September 2010 wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, sie habe es als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der F-GmbH zu verantworten, dass die F-GmbH mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, an vier näher bezeichneten Tagen im Juli 2010 in 1010 Wien Fruchtsäfte und Fruchtsalat im Umherziehen mittels eines Handwagens feilgeboten hat, ohne eine hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Die Beschwerdeführerin habe dadurch § 366 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) verletzt, weshalb über sie eine Geldstrafe von EUR 380,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 15 Stunden) verhängt wurde. Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 1. und 8. Bezirk, vom 22. September 2010 wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, sie habe es als gemäß Paragraph 9, Absatz eins, VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der F-GmbH zu verantworten, dass die F-GmbH mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, an vier näher bezeichneten Tagen im Juli 2010 in 1010 Wien Fruchtsäfte und Fruchtsalat im Umherziehen mittels eines Handwagens feilgeboten hat, ohne eine hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Die Beschwerdeführerin habe dadurch Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) verletzt, weshalb über sie eine Geldstrafe von EUR 380,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 15 Stunden) verhängt wurde.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der gegen diesen Bescheid des Magistrats erhobenen Berufung gemäß 66 Abs. 4 AVG (iVm § 24 VStG) keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. Die Beschwerdeführerin wurde gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des

Berufungsverfahren in der Höhe von EUR 76,-- zu bezahlen. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der gegen diesen Bescheid des Magistrats erhobenen Berufung gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 24, VStG) keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt. Die Beschwerdeführerin wurde gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von EUR 76,-- zu bezahlen.

Begründend führte die belangte Behörde - soweit im Beschwerdefall wesentlich - aus, dass die Beschwerdeführerin zur Tatzeit handelsrechtliche Geschäftsführerin der F-GmbH gewesen sei und die F-GmbH über die Gewerbeberechtigungen Gastgewerbe in der Betriebsart eines Buffets mit den Berechtigungen nach § 142 Abs. 1 GewO 1994 Z. 2 bis Z. 4 sowie "Handelsgewerbe und Handelsagent" verfüge. Begründend führte die belangte Behörde - soweit im Beschwerdefall wesentlich - aus, dass die Beschwerdeführerin zur Tatzeit handelsrechtliche Geschäftsführerin der F-GmbH gewesen sei und die F-GmbH über die Gewerbeberechtigungen Gastgewerbe in der Betriebsart eines Buffets mit den Berechtigungen nach Paragraph 142, Absatz eins, GewO 1994 Ziffer 2 bis Ziffer 4, sowie "Handelsgewerbe und Handelsagent" verfüge.

Eine Berechtigung der F-GmbH, das Gastgewerbe im Umherziehen auszuüben, sei im Gewerberegister nicht vermerkt. Auch sei die Beschwerdeführerin nicht im Besitz der Gewerbeberechtigungen für Bäcker, Fleischer oder Lebensmittelhändler gewesen, sodass sie auch nicht auf Grundlage des § 53a GewO 1994 berechtigt gewesen sei, Waren auf Grund einer derartigen Gewerbeberechtigung im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus feilzubieten. Eine Berechtigung der F-GmbH, das Gastgewerbe im Umherziehen auszuüben, sei im Gewerberegister nicht vermerkt. Auch sei die Beschwerdeführerin nicht im Besitz der Gewerbeberechtigungen für Bäcker, Fleischer oder Lebensmittelhändler gewesen, sodass sie auch nicht auf Grundlage des Paragraph 53 a, GewO 1994 berechtigt gewesen sei, Waren auf Grund einer derartigen Gewerbeberechtigung im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus feilzubieten.

Ebenso wenig sei eine Gewerbeberechtigung zum "Feilbieten von Obst, Gemüse, Kartoffeln, Naturblumen, inländischem Brennholz, inländischer Butter und inländischen Eiern im Umherziehen" aktenkundig geworden.

Die Beschwerdeführerin verantworte daher das Feilbieten im Umherziehen ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor, erstattete aber keine Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 2, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Die Beschwerdeführerin erachtet sich im Recht verletzt, nicht gemäß § 5 VStG und § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 bestraft zu werden, und bringt hiezu unter anderem vor, sie erfülle den objektiven Tatbestand der Strafbestimmung des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 nicht, da die F-GmbH auf Grund der bestehenden uneingeschränkten Gewerbeberechtigung "Handelsgewerbe und Handelsagent" berechtigt sei, auch Speisen und Getränke im Umherziehen gemäß § 53a GewO 1994 feilzubieten. Gemäß § 154 Abs. 1 GewO 1994 stehe der Beschwerdeführerin auch das Recht zu, als Lebensmittelhändlerin einfache Speisen zu verabreichen und insbesondere nichtalkoholische Getränke auszuschenken. Da die F-GmbH zum uneingeschränkten Handelsgewerbe berechtigt sei, sei sie Lebensmittelhändler gemäß § 53a GewO 1994. Die Ausübung des Handelsgewerbes erfolge durch den Verkauf von näher bezeichneten Lebensmitteln in "fixen" Betriebsstätten in diversen Einkaufszentren. 1. Die Beschwerdeführerin erachtet sich im Recht verletzt, nicht gemäß Paragraph 5, VStG und Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 bestraft zu werden, und bringt hiezu unter anderem vor, sie erfülle den objektiven Tatbestand der Strafbestimmung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 nicht, da die F-GmbH auf Grund der bestehenden uneingeschränkten Gewerbeberechtigung "Handelsgewerbe und Handelsagent" berechtigt sei, auch Speisen und Getränke im Umherziehen gemäß Paragraph 53 a, GewO 1994 feilzubieten. Gemäß Paragraph 154, Absatz eins, GewO 1994 stehe der Beschwerdeführerin auch das Recht zu, als Lebensmittelhändlerin einfache Speisen zu verabreichen und insbesondere nichtalkoholische Getränke auszuschenken. Da die F-GmbH zum uneingeschränkten Handelsgewerbe berechtigt sei, sei sie Lebensmittelhändler gemäß Paragraph 53 a, GewO 1994. Die Ausübung des Handelsgewerbes erfolge durch den Verkauf von näher bezeichneten Lebensmitteln in "fixen" Betriebsstätten in diversen Einkaufszentren.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid warf die belangte Behörde der Beschwerdeführerin die Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 vor, weil die F-GmbH Lebensmittel im Umherziehen feilgeboten habe, ohne eine hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. 2. Mit dem angefochtenen Bescheid warf die belangte Behörde der Beschwerdeführerin die Übertretung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 vor, weil die F-GmbH Lebensmittel im Umherziehen feilgeboten habe, ohne eine hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

3. Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass die F-GmbH über die uneingeschränkte Gewerbeberechtigung "Handelsgewerbe und Handelsagent" nach § 154 GewO 1994 verfügte. 3. Im Beschwerdefall ist unstrittig, dass die F-GmbH über die uneingeschränkte Gewerbeberechtigung "Handelsgewerbe und Handelsagent" nach Paragraph 154, GewO 1994 verfügte.

Da das Handelsgewerbe nach § 154 GewO 1994 uneingeschränkt oder eingeschränkt auf bestimmte Waren (z.B. Lebensmittel) ausgeübt werden kann (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3 (2011), Rz. 1 zu § 154), war die F-GmbH somit (auch) zum Handel mit und zum Feilbieten von Lebensmitteln berechtigt. Sie verfügte somit über die zur Ausübung dieser gewerblichen Tätigkeit erforderliche Gewerbeberechtigung (iSd § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994). Da das Handelsgewerbe nach Paragraph 154, GewO 1994 uneingeschränkt oder eingeschränkt auf bestimmte Waren (z.B. Lebensmittel) ausgeübt werden kann (vergleiche, Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3 (2011), Rz. 1 zu Paragraph 154,), war die F-GmbH somit (auch) zum Handel mit und zum Feilbieten von Lebensmitteln berechtigt. Sie verfügte somit über die zur Ausübung dieser gewerblichen Tätigkeit erforderliche Gewerbeberechtigung (iSd Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994).

Ob die F-GmbH diese gewerbliche Tätigkeit, zu der sie auf Grund ihrer Gewerbeberechtigung berechtigt war, gemäß § 53a GewO 1994 auch im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus ausüben durfte, ist keine Frage einer unbefugten Gewerbeausübung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994. Vielmehr handelt es sich bei § 53a GewO 1994 - wie die systematische Einordnung dieser Bestimmung im I. Hauptstück unter die Bestimmungen über die "Ausübung von Gewerben" zeigt - um eine Vorschrift über die Ausübung des Gewerbes auf Grund einer Gewerbeberechtigung (Gewerbeausübungsvorschrift; vergleichbar etwa mit der Ausübung des Gewerbes in weiteren Betriebsstätten nach § 46 GewO 1994). Ob die F-GmbH diese gewerbliche Tätigkeit, zu der sie auf Grund ihrer Gewerbeberechtigung berechtigt war, gemäß Paragraph 53 a, GewO 1994 auch im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus ausüben durfte, ist keine Frage einer unbefugten Gewerbeausübung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994. Vielmehr handelt es sich bei Paragraph 53 a, GewO 1994 - wie die systematische Einordnung dieser Bestimmung im römisch eins. Hauptstück unter die Bestimmungen über die "Ausübung von Gewerben" zeigt - um eine Vorschrift über die Ausübung des Gewerbes auf Grund einer Gewerbeberechtigung (Gewerbeausübungsvorschrift; vergleichbar etwa mit der Ausübung des Gewerbes in weiteren Betriebsstätten nach Paragraph 46, GewO 1994).

Die Auffassung der belangten Behörde, die Beschwerdeführerin habe § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 übertreten, erweist sich somit als rechtswidrig. Die Auffassung der belangten Behörde, die Beschwerdeführerin habe Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 übertreten, erweist sich somit als rechtswidrig.

4. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. 4. Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

5. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 5. Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455.

Wien, am 8. Mai 2013

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011040049.X00

Im RIS seit

12.06.2013

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at