

TE Vwgh Erkenntnis 2012/9/25 2012/04/0067

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.09.2012

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §1 Abs1;

GewO 1994 §1 Abs2;

GewO 1994 §31;

GewO 1994 §366 Abs1 Z1;

GewO 1994 §5 Abs2;

GewO 1994 §94;

1. GewO 1994 § 1 heute

2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018

3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. GewO 1994 § 1 heute

2. GewO 1994 § 1 gültig ab 13.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018

3. GewO 1994 § 1 gültig von 19.03.1994 bis 12.07.2018

1. GewO 1994 § 31 heute

2. GewO 1994 § 31 gültig ab 01.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002

3. GewO 1994 § 31 gültig von 11.08.2000 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000

4. GewO 1994 § 31 gültig von 01.07.1997 bis 10.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

5. GewO 1994 § 31 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 § 5 heute
2. GewO 1994 § 5 gültig ab 01.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 5 gültig von 01.08.2002 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 5 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
5. GewO 1994 § 5 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 94 heute
2. GewO 1994 § 94 gültig ab 17.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 94 gültig von 29.03.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
4. GewO 1994 § 94 gültig von 28.12.2013 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 212/2013
5. GewO 1994 § 94 gültig von 14.09.2012 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
7. GewO 1994 § 94 gültig von 19.08.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
8. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
9. GewO 1994 § 94 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
10. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
11. GewO 1994 § 94 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
12. GewO 1994 § 94 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
13. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
14. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
15. GewO 1994 § 94 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel sowie die Hofräte Dr. Grünstäudl und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde der X in B, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 8. März 2012, Zl. UVS- 1-238/E8-2011, 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 sowie die Hofräte Dr. Grünstäudl und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde der römisch zehn in B, vertreten durch Dr. Patrick Ruth, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Kapuzinergasse 8/4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 8. März 2012, Zl. UVS- 1-238/E8-2011, betreffend Übertretung der GewO 1994 (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin vorgeworfen, sie habe es als handelsrechtliche Geschäftsführerin der E. Ltd., Zweigniederlassung Österreich an einer näher angeführten Anschrift in B, zu verantworten, dass dieses Unternehmen das freie Gewerbe "Vermietung von Spielautomaten" zumindest vom 18. Mai bis 18. November 2010 ausgeübt habe, indem es in diesem Zeitraum ein Internetterminal mit integrierter Internet-Spielesoftware zu einem Preis von EUR 290,-- pro Monat an F.K. vermietet habe, obwohl die E. Ltd. nicht im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen sei.

Die Beschwerdeführerin habe dadurch § 366 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 verletzt, weshalb über sie eine Geldstrafe von EUR 400,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Stunden) verhängt wurde. Die Beschwerdeführerin habe dadurch Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994 verletzt, weshalb über sie eine Geldstrafe von EUR 400,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Stunden) verhängt wurde.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die von der E. Ltd. durchgeführte Vermietung eines Internetterminals mit integrierter Internet-Spielesoftware sei auf eigene Rechnung und Gefahr, mit Ertragserzielungsabsicht und regelmäßig erfolgt, weshalb alle Merkmale der Gewerbsmäßigkeit im Sinn des § 1 Abs. 2 GewO 1994 erfüllt seien. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, die von der E. Ltd. durchgeführte Vermietung eines Internetterminals mit integrierter Internet-Spielesoftware sei auf eigene Rechnung und Gefahr, mit Ertragserzielungsabsicht und regelmäßig erfolgt, weshalb alle Merkmale der Gewerbsmäßigkeit im Sinn des Paragraph eins, Absatz 2, GewO 1994 erfüllt seien.

Da die ausgeübte gewerbsmäßige Tätigkeit nicht den Gegenstand eines reglementierten Gewerbes oder eines Teilgewerbes bilde, handle es sich um ein freies Gewerbe. Die Gewerbeordnung 1994 enthalte keine Liste der freien Gewerbe und definiere auch den Begriff des "Spielautomaten" nicht. Es sei daher nicht gerechtfertigt, den in der vom Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend herausgegebenen Liste der freien Unternehmenstätigkeiten enthaltenen Gewerbewortlaut "Vermietung von Spielautomaten" einschränkend auszulegen. Vielmehr spreche der Telos des § 5 Abs. 2 GewO 1994 dafür, dass der Begriff des "Spielautomaten" umfassend zu verstehen sei und auch Spielgeräte der gegenständlichen Art einschließe. Da die ausgeübte gewerbsmäßige Tätigkeit nicht den Gegenstand eines reglementierten Gewerbes oder eines Teilgewerbes bilde, handle es sich um ein freies Gewerbe. Die Gewerbeordnung 1994 enthalte keine Liste der freien Gewerbe und definiere auch den Begriff des "Spielautomaten" nicht. Es sei daher nicht gerechtfertigt, den in der vom Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend herausgegebenen Liste der freien Unternehmenstätigkeiten enthaltenen Gewerbewortlaut "Vermietung von Spielautomaten" einschränkend auszulegen. Vielmehr spreche der Telos des Paragraph 5, Absatz 2, GewO 1994 dafür, dass der Begriff des "Spielautomaten" umfassend zu verstehen sei und auch Spielgeräte der gegenständlichen Art einschließe.

Zu dem (in der Berufung erstatteten) Vorbringen, die Bezirkshauptmannschaft B habe die Frage, ob bei Bereitstellen eines Internetterminals ein Gewerbeschein nötig sei, bereits einmal schriftlich verneint, führte die belangte Behörde aus, die Beschwerdeführerin habe weder ein bestimmtes Schreiben der Behörde genannt noch - trotz entsprechender Aufforderung durch die belangte Behörde - vorgelegt. Die belangte Behörde könne daher nicht nachvollziehen, dass der Beschwerdeführerin die behauptete Rechtsauskunft erteilt worden sei, dies speziell auch deshalb nicht, weil es gerade die zuständige Abteilung der Bezirkshauptmannschaft B gewesen sei, die die verfahrenseinleitende Anzeige erstattet habe.

Schließlich begründete die belangte Behörde die von ihr nach § 19 VStG vorgenommene Strafbemessung. Schließlich begründete die belangte Behörde die von ihr nach Paragraph 19, VStG vorgenommene Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde. Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die Beschwerde bestreitet die eingangs wiedergegebenen Feststellungen des angefochtenen Bescheides zu der von der E. Ltd. ausgeübten Tätigkeit und zur Geschäftsführerstellung der Beschwerdeführerin nicht, bekämpft aber die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung, wonach der festgestellte Sachverhalt unter § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 falle; bei dem gegenständlichen Internetterminal handle es sich nämlich nicht um einen Spielautomaten, dessen Vermietung tatsächlich unter den Begriff des freien Gewerbes falle. Für die gegenständliche Vermietung eines Internetterminals mit integrierter Internet-Spielesoftware sei hingegen eine Gewerbeberechtigung nicht erforderlich. Die Beschwerde bestreitet die eingangs wiedergegebenen Feststellungen des angefochtenen Bescheides zu der von der E. Ltd. ausgeübten Tätigkeit und zur Geschäftsführerstellung der Beschwerdeführerin nicht, bekämpft aber die von der belangten Behörde vertretene Rechtsauffassung, wonach der festgestellte Sachverhalt unter Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 falle; bei dem gegenständlichen Internetterminal handle es sich

nämlich nicht um einen Spielautomaten, dessen Vermietung tatsächlich unter den Begriff des freien Gewerbes falle. Für die gegenständliche Vermietung eines Internetterminals mit integrierter Internet-Spielesoftware sei hingegen eine Gewerbeberechtigung nicht erforderlich.

Die GewO 1994 gilt nach ihrem § 1 Abs. 1, soweit nicht die §§ 2 bis 4 GewO 1994 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Gemäß § 1 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 wird eine Tätigkeit 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. Die GewO 1994 gilt nach ihrem Paragraph eins, Absatz eins,, soweit nicht die Paragraphen 2, bis 4 GewO 1994 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, erster Satz GewO 1994 wird eine Tätigkeit 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.

Ausgehend von den - insoweit von der Beschwerdeführerin nicht bestrittenen - Feststellungen des angefochtenen Bescheides begegnet die Beurteilung der belangten Behörde, wonach die Tätigkeit der E. Ltd. in den Geltungsbereich der GewO 1994 fällt, keinen Bedenken.

Da diese Tätigkeit - die Vermietung eines Internetterminals samt integrierter Internet-Spielesoftware - weder als reglementiertes Gewerbe in § 94 GewO 1994 noch als Teilgewerbe in § 31 GewO 1994 ausdrücklich angeführt ist, stellt sie nach § 5 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 ein freies Gewerbe dar. Da diese Tätigkeit - die Vermietung eines Internetterminals samt integrierter Internet-Spielesoftware - weder als reglementiertes Gewerbe in Paragraph 94, GewO 1994 noch als Teilgewerbe in Paragraph 31, GewO 1994 ausdrücklich angeführt ist, stellt sie nach Paragraph 5, Absatz 2, erster Satz GewO 1994 ein freies Gewerbe dar.

Die Gewerbeordnung 1994 normiert gerade kein geschlossenes System gewerblicher Berufstätigkeiten, weshalb sie auch keine taxative Liste der freien Gewerbe vorsieht, zumal die Entstehung neuer Gewerbe rechtlich ohne Weiteres zulässig sein und diese Entwicklungsmöglichkeit durch den Gesetzgeber nicht eingeschränkt werden soll. Die vom Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend veröffentlichte "Liste der freien Unternehmenstätigkeiten" erhebt daher gerade keinen Anspruch auf Vollständigkeit (Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO3 § 5 Rz 12). Die Gewerbeordnung 1994 normiert gerade kein geschlossenes System gewerblicher Berufstätigkeiten, weshalb sie auch keine taxative Liste der freien Gewerbe vorsieht, zumal die Entstehung neuer Gewerbe rechtlich ohne Weiteres zulässig sein und diese Entwicklungsmöglichkeit durch den Gesetzgeber nicht eingeschränkt werden soll. Die vom Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend veröffentlichte "Liste der freien Unternehmenstätigkeiten" erhebt daher gerade keinen Anspruch auf Vollständigkeit (Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO3 Paragraph 5, Rz 12).

Da die E. Ltd. somit ein freies Gewerbe ausübt, allerdings - wiederum unstrittig - die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung nicht besitzt, hat die belangte Behörde zutreffend eine Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 angenommen. Da die E. Ltd. somit ein freies Gewerbe ausübt, allerdings - wiederum unstrittig - die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung nicht besitzt, hat die belangte Behörde zutreffend eine Übertretung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 angenommen.

Die Beschwerde behauptet im Weiteren, die belangte Behörde hätte einen Schuldausschließungsgrund zugunsten der Beschwerdeführerin annehmen müssen, weil die Bezirkshauptmannschaft B in einem (mit der Beschwerde vorgelegten) Schreiben vom 30. Jänner 2008 mitgeteilt habe, die "Bereitstellung von Internetterminals" unterliege "nicht den Bestimmungen der Gewerbeordnung".

Nach Ausweis der Verwaltungsakten forderte die belangte Behörde aufgrund eines Hinweises in der Berufung auf eine derartige schriftliche Auskunft der Bezirkshauptmannschaft B die Beschwerdeführerin anlässlich der Ladung zur Verhandlung auf, das erwähnte Schreiben "spätestens bei der Verhandlung vorzulegen". Eine solche Vorlage unterblieb; Beschwerdeführerin und Beschwerdeführervertreter nahmen an der Verhandlung nicht teil.

Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die belangte Behörde zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2010, Zl. 2009/16/0228, mwN) nicht davon ausging, dass der Beschwerdeführerin die behauptete Rechtsauskunft erteilt worden sei. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die belangte Behörde zu dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2010, Zl. 2009/16/0228, mwN) nicht davon ausging,

dass der Beschwerdeführerin die behauptete Rechtsauskunft erteilt worden sei.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Der Ausspruch über den Aufwandsatz stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt, II Nr. 455.

Wien, am 25. September 2012

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012040067.X00

Im RIS seit

02.11.2012

Zuletzt aktualisiert am

02.09.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at