

TE Vwgh Erkenntnis 1985/5/14 84/04/0154

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.05.1985

Index

GewerbeO

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1973 §1 Abs3

1. GewO 1973 § 1 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 1 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
3. GewO 1973 § 1 gültig von 01.08.1974 bis 31.12.1988

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner und Dr. Griesmacher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Berger, über die Beschwerde des HP in K, vertreten durch Dr. Hans Perner, Rechtsanwalt in Wien I, Rotenturmstraße 5-9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 24. Juli 1984, Zl. V/1-St-82187, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner und Dr. Griesmacher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Berger, über die Beschwerde des HP in K, vertreten durch Dr. Hans Perner, Rechtsanwalt in Wien römisch eins, Rotenturmstraße 5-9, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 24. Juli 1984, Zl. V/1-St-82187, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 8.660,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Nach Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens erstattete der Gendarmerieposten Krems/Stadt am 3. Mai 1982 eine Sachverhaltsbekanntgabe an den Magistrat der Stadt Krems - Gewerbereferat - aus Anlaß einer Kontrolle des Lastkraftwagens, Kennzeichen Nr. nnn, Marke Magirus Deutz, sei am 24. April 1982 gegen 22.00 Uhr in Mautern festgestellt worden, daß dieser Lkw auf den Beschwerdeführer zugelassen und von FT gelenkt worden sei. Der Lenker habe angegeben, er führe auf Auftrag des Beschwerdeführers den Transport durch, und zwar fahre er mit dem leeren

Lkw von Krems nach Wien in die Muthgasse, lade dort beim Kronen-Zeitungsverlag Zeitungen und transportiere diese nach Großhain (Bezirk St. Pölten), wo die Zeitungen weiter kolportiert würden. Diese Transporte führe normalerweise der Beschwerdeführer täglich selbst durch, nur heute habe er keine Zeit, sodaß er ihn aushilfsweise darum ersucht habe. Der Beschwerdeführer, der nachträglich diesbezüglich befragt worden sei, habe angegeben, er beziehe für den Zeitungstransport mit dem Lkw vom Kronenzeitungsverlag das amtliche Kilometergeld und mit einer zweiten Lohnsteuerkarte einen Lohn, sodaß er diesbezüglich keine gewerberechtliche Bewilligung benötige; dies deshalb nicht, weil er ausschließlich für den Kronen-Zeitungsverlag Transporte durchführe. In seiner Rechtfertigung im Verwaltungsstrafverfahren hielt der Beschwerdeführer diese Angaben aufrecht und gab an, daß FT für diesen einen Tag vom Kronen-Zeitungsverlag entlohnt worden sei, wobei seitens des Verlages auch die Sozialversicherung in Abzug gebracht worden sei.

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Krems vom 9. September 1982 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, am 24. April 1982 in der Zeit gegen 22.20 Uhr mit dem auf ihn zum Verkehr zugelassenen Lkw, Kennzeichen nnn, Marke Magirus Deutz, zulässiges Gesamtgewicht 9.400 kg, für den Kronen-Zeitungsverlag in Wien Zeitungstransporte durchführen haben zu lassen, ohne die hiefür erforderliche Güterbeförderungskonzession zu besitzen und hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begangen zu haben. Gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1973 in Verbindung mit § 14 Abs. 4 Güterbeförderungsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 486/1981, wurde hiefür über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 5.000,- (Ersatzarreststrafe 10 Tage) verhängt. Zur Begründung wurde einleitend auf den Inhalt der dargestellten Sachverhaltsbekanntgabe des Gendarmeriepostens Krems-Stadt verwiesen und im Anschluß daran ausgeführt, Tatsache sei - was auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten werde -, daß der in Rede stehende Lkw für ihn am 5. April 1982 vom Magistrat Krems zum Verkehr zugelassen worden sei. Ferner sei vom Beschwerdeführer auch zugegeben worden, daß er mit diesem Fahrzeug Zeitungstransporte durchführe. Die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen sei dem konzessionierten Transportunternehmer grundsätzlich vorbehalten. Erlaubt sei jedoch nach § 8 Güterbeförderungsgesetz jedem Unternehmer selbst oder mit einem bei ihm gemeldeten Lenker Waren, mit denen er handle usw., zum eigenen Betrieb zuzuführen oder von diesem wegzuführen. Dies gelte jedoch nur für betriebseigene Kraftfahrzeuge. Da jedoch im vorliegenden Fall der Lkw mit dem die Zeitungstransporte für den Kronen-Zeitungsverlag durchgeführt würden, nicht im Eigentum des genannten Unternehmens, sondern im Eigentum des Beschwerdeführers stünden, finde die Ausnahmeregelung des § 8 Güterbeförderungsgesetz im vorliegenden Fall keine Anwendung, sondern es liege nach behördlicher Auffassung und auch nach Auffassung der Handelskammer Niederösterreich, Fachgruppe für das Güterbeförderungsgewerbe, eindeutig eine unbefugte Güterbeförderung durch den Beschwerdeführer vor, da dieser keine Konzession besitze.

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Krems vom 9. September 1982 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, am 24. April 1982 in der Zeit gegen 22.20 Uhr mit dem auf ihn zum Verkehr zugelassenen Lkw, Kennzeichen nnn, Marke Magirus Deutz, zulässiges Gesamtgewicht 9.400 kg, für den Kronen-Zeitungsverlag in Wien Zeitungstransporte durchführen haben zu lassen, ohne die hiefür erforderliche Güterbeförderungskonzession zu besitzen und hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1973 begangen zu haben. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1973 in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 4, Güterbeförderungsgesetz-Novelle, Bundesgesetzblatt Nr. 486 aus 1981,, wurde hiefür über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 5.000,- (Ersatzarreststrafe 10 Tage) verhängt. Zur Begründung wurde einleitend auf den Inhalt der dargestellten Sachverhaltsbekanntgabe des Gendarmeriepostens Krems-Stadt verwiesen und im Anschluß daran ausgeführt, Tatsache sei - was auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten werde -, daß der in Rede stehende Lkw für ihn am 5. April 1982 vom Magistrat Krems zum Verkehr zugelassen worden sei. Ferner sei vom Beschwerdeführer auch zugegeben worden, daß er mit diesem Fahrzeug Zeitungstransporte durchführe. Die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen sei dem konzessionierten Transportunternehmer grundsätzlich vorbehalten. Erlaubt sei jedoch nach Paragraph 8, Güterbeförderungsgesetz jedem Unternehmer selbst oder mit einem bei ihm gemeldeten Lenker Waren, mit denen er handle usw., zum eigenen Betrieb zuzuführen oder von diesem wegzuführen. Dies gelte jedoch nur für betriebseigene Kraftfahrzeuge. Da jedoch im vorliegenden Fall der Lkw mit dem die Zeitungstransporte für den Kronen-Zeitungsverlag durchgeführt würden, nicht im Eigentum des genannten Unternehmens, sondern im Eigentum des Beschwerdeführers stünden, finde die Ausnahmeregelung des Paragraph 8, Güterbeförderungsgesetz im vorliegenden Fall keine Anwendung, sondern es liege nach behördlicher

Auffassung und auch nach Auffassung der Handelskammer Niederösterreich, Fachgruppe für das Güterbeförderungsgewerbe, eindeutig eine unbefugte Güterbeförderung durch den Beschwerdeführer vor, da dieser keine Konzession besitze.

Einer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Niederösterreich mit Bescheid vom 24. Juli 1984 keine Folge und bestätigte das erstbehördliche Straferkenntnis mit der Maßgabe, daß die für die Strafbemessung zitierten Gesetzesbestimmungen anstatt „§ 366 Abs. 1 GewO 1973 in Verbindung mit § 14 Abs. 4 der Güterbeförderungsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 486/1981“ richtig „§ 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 in Verbindung mit § 16 Abs. 2 des Güterbeförderungsgesetzes 1952, in der Fassung BGBl. Nr. 630/1982“ zu lauten habe. Dieser Ausspruch wurde unter Hinweis auf die zutreffenden Gründe des erstbehördlichen Straferkenntnisses ergänzend damit begründet, es sei grundsätzlich davon auszugehen, daß gemäß § 2 Abs. 1 Z. 18 GewO 1973 dieses Bundesgesetz auf die Herausgabe und die Herstellung periodischer Druckschriften durch den Herausgeber (Herausgeber sei, wer die grundlegende Richtung des periodischen Mediums bestimme) und den Kleinverkauf solcher Druckschriften nicht anzuwenden sei. Wenn der Beschwerdeführer behaupte, daß der Zweck der Befreiungsbestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 18 GewO 1973 die Befreiung der Presse von allen möglichen behördlichen Beschränkungen sei, insbesondere von jedweder Konzessionspflicht, so wie dies nur zum Teil richtig. Nach Ansicht der Berufungsbehörde seien in der vorzitierten Gesetzesbestimmung die Ausnahmetatbestände taxativ aufgezählt. Es könne sohin der Transport von Zeitungen vom Kronen-Zeitungsverlag in Wien zu den Außenstellen (in Großhain und Krems) nicht unter die Ausnahmsbestimmung des § 2 Abs. 1 Z. 18 GewO 1973 subsumiert werden. Die Unterstellung des Kleintransportes unter die Gewerbeordnung - wie im Gegenstand - verstoße in keiner Weise gegen die Pressefreiheit. Hätte der Gesetzgeber die Ausnahme des Zeitungstransportes von der Gewerbeordnung gewollt, wäre dies zweifelsohne in die Ausnahmsbestimmungen aufgenommen worden. Die Pressefreiheit sei nur innerhalb der gesetzlichen Schranken gewährleistet. So sei z. B. der Großhandel mit periodischen Druckschriften von der Gewerbeordnung nicht ausgenommen. Der Kern des Ausnahmetatbestandes „Kleinverkauf“ liege im Verkauf periodischer Druckschriften (Abschluß und Abwicklung von Kaufverträgen), im Beschaffen von periodischen Druckschriften durch den Kleinverkäufer und in der Entgegennahme von Bestellungen im Rahmen des Kleinverkaufes, nicht aber im Transport von Zeitungen. Des weiteren behauptet der Beschwerdeführer, daß er Dienstnehmer der „Firma“ Zeitungsverlag Dichand & Falk Gesellschaft m.b.H. & Co sei. Wenn er als deren Dienstnehmer mit seinem Lkw Zeitungstransporte im Auftrag seines Dienstgebers durchführe, handle es sich hiebei einwandfrei um Werkverkehr. Hiezu werde bemerkt, daß gemäß § 8 des Güterbeförderungsgesetzes Werkverkehr u.a. vorliege, wenn das Kraftfahrzeug, mit dem die Beförderung durchgeführt werde, vom Unternehmer selbst oder seinen Angestellten bedient werde. Aus diesem Gesetzeswortlaut - insbesondere aus den Worten „vom Unternehmer selbst“ - sei zweifelsohne abzuleiten, daß es sich um Kraftfahrzeuge handeln müsse, die für das betreffende Unternehmen zugelassen worden seien bzw. auf dessen Rechnung und Gefahr in Betrieb seien. Würde man sich der Ansicht des Beschwerdeführers, wonach es sich bei den im Werkverkehr eingesetzten Kraftfahrzeugen nicht um betriebseigene Kraftfahrzeuge handeln müsse, anschließen, wäre die Bestimmung des § 8 Abs. 1 Z. 3 des Güterbeförderungsgesetzes ohne rechtliche Bedeutung und es könnte jedes beliebige Kraftfahrzeug, das für das Unternehmen nicht zugelassen sei, im Werkverkehr eingesetzt werden. Letzterenfalls wäre überdies der Zeitungsverlag verpflichtet gewesen, das im Werkverkehr verwendete Kraftfahrzeug bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zwecks Erlangung einer Werkverkehrskarte anzuzeigen (§ 9 des Güterbeförderungsgesetzes). Aus der Bestätigung des Zeitungsverlages vom 1. September 1982 sei weiters zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer im Unternehmen im Arbeitsverhältnis als Zusteller beschäftigt sei und den Zeitungstransport mit seinem eigenen Lkw (nnn) durchführe (ohne Werkverkehrskarte). Schließlich werde vom Beschwerdeführer die in Rede stehende Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, das sei selbständig (Tragung des Unternehmerrisikos, die Tätigkeit werde auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt), regelmäßig (täglicher Zeitungstransport) und in der Absicht betrieben, einen Ertrag zu erzielen (Kilometergeld). Einer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Niederösterreich mit Bescheid vom 24. Juli 1984 keine Folge und bestätigte das erstbehördliche Straferkenntnis mit der Maßgabe, daß die für die Strafbemessung zitierten Gesetzesbestimmungen anstatt „§ 366 Absatz eins, GewO 1973 in Verbindung mit Paragraph 14, Absatz 4, der Güterbeförderungsgesetz-Novelle, BGBl. Nr. 486/1981“ richtig „§ 366 Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1973 in Verbindung mit Paragraph 16, Absatz 2, des Güterbeförderungsgesetzes 1952, in der Fassung BGBl. Nr. 630/1982“ zu lauten habe. Dieser Ausspruch wurde unter Hinweis auf die zutreffenden Gründe des erstbehördlichen Straferkenntnisses ergänzend damit begründet, es sei grundsätzlich davon auszugehen, daß gemäß Paragraph 2,

Absatz eins, Ziffer 18, GewO 1973 dieses Bundesgesetz auf die Herausgabe und die Herstellung periodischer Druckschriften durch den Herausgeber (Herausgeber sei, wer die grundlegende Richtung des periodischen Mediums bestimme) und den. Kleinverkauf solcher Druckschriften nicht anzuwenden sei. Wenn der Beschwerdeführer behaupte, daß der Zweck der Befreiungsbestimmung des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 18, GewO 1973 die Befreiung der Presse von allen möglichen behördlichen Beschränkungen sei, insbesondere von jedweder Konzessionspflicht, so wie dies nur zum Teil richtig. Nach Ansicht der Berufungsbehörde seien in der vorzitierten Gesetzesbestimmung die Ausnahmetatbestände taxativ aufgezählt. Es könne sohin der Transport von Zeitungen vom Kronen-Zeitungsverlag in Wien zu den Außenstellen (in Großhain und Krems) nicht unter die Ausnahmsbestimmung des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 18, GewO 1973 subsumiert werden. Die Unterstellung des Kleintransportes unter die Gewerbeordnung - wie im Gegenstand - verstoße in keiner Weise gegen die Pressefreiheit. Hätte der Gesetzgeber die Ausnahme des Zeitungstransportes von der Gewerbeordnung gewollt, wäre dies zweifelsohne in die Ausnahmsbestimmungen aufgenommen worden. Die Pressefreiheit sei nur innerhalb der gesetzlichen Schranken gewährleistet. So sei z. B. der Großhandel mit periodischen Druckschriften von der Gewerbeordnung nicht ausgenommen. Der Kern des Ausnahmetatbestandes „Kleinverkauf“ liege im Verkauf periodischer Druckschriften (Abschluß und Abwicklung von Kaufverträgen), im Beschaffen von periodischen Druckschriften durch den Kleinverkäufer und in der Entgegennahme von Bestellungen im Rahmen des Kleinverkaufes, nicht aber im Transport von Zeitungen. Des weiteren behauptet der Beschwerdeführer, daß er Dienstnehmer der „Firma“ Zeitungsverlag Dichand & Falk Gesellschaft m.b.H. & Co sei. Wenn er als deren Dienstnehmer mit seinem Lkw Zeitungstransporte im Auftrag seines Dienstgebers durchführe, handle es sich hiebei einwandfrei um Werkverkehr. Hiezu werde bemerkt, daß gemäß Paragraph 8, des Güterbeförderungsgesetzes Werkverkehr u.a. vorliege, wenn das Kraftfahrzeug, mit dem die Beförderung durchgeführt werde, vom Unternehmer selbst oder seinen Angestellten bedient werde. Aus diesem Gesetzeswortlaut - insbesondere aus den Worten „vom Unternehmer selbst“ - sei zweifelsohne abzuleiten, daß es sich um Kraftfahrzeuge handeln müsse, die für das betreffende Unternehmen zugelassen worden seien bzw. auf dessen Rechnung und Gefahr in Betrieb seien. Würde man sich der Ansicht des Beschwerdeführers, wonach es sich bei den im Werkverkehr eingesetzten Kraftfahrzeugen nicht um betriebseigene Kraftfahrzeuge handeln müsse, anschließen, wäre die Bestimmung des Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 3, des Güterbeförderungsgesetzes ohne rechtliche Bedeutung und es könnte jedes beliebige Kraftfahrzeug, das für das Unternehmen nicht zugelassen sei, im Werkverkehr eingesetzt werden. Letzterenfalls wäre überdies der Zeitungsverlag verpflichtet gewesen, das im Werkverkehr verwendete Kraftfahrzeug bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zwecks Erlangung einer Werkverkehrskarte anzuzeigen (Paragraph 9, des Güterbeförderungsgesetzes). Aus der Bestätigung des Zeitungsverlages vom 1. September 1982 sei weiters zu entnehmen, daß der Beschwerdeführer im Unternehmen im Arbeitsverhältnis als Zusteller beschäftigt sei und den Zeitungstransport mit seinem eigenen Lkw (nnn) durchführe (ohne Werkverkehrskarte). Schließlich werde vom Beschwerdeführer die in Rede stehende Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, das sei selbständig (Tragung des Unternehmerrisikos, die Tätigkeit werde auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt), regelmäßig (täglicher Zeitungstransport) und in der Absicht betrieben, einen Ertrag zu erzielen (Kilometergeld).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe den Ausnahmetatbestand des § 2 Abs. 1 Z. 18 GewO 1973 unrichtig dahin gehend ausgelegt, daß der Transport von periodischen Druckschriften durch diese Gesetzesstelle nicht von den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 ausgenommen sei. Des weiteren werde eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes auch darin erblickt, daß § 8 des Güterbeförderungsgesetzes, von der belangten Behörde dahin gehend interpretiert worden sei, daß ein Werkverkehr nur dann angenommen werden könne, wenn sich das benützte Kraftfahrzeug im Eigentum des Dienstgebers bzw. Unternehmens befinde. Schließlich stehe die Annahme der belangten Behörde, daß der Beschwerdeführer ausschließlich im Unternehmen des Zeitungsverlages Dichand & Falk GmbH & Co. in einem Arbeitsverhältnis als

Zusteller beschäftigt und an Weisungen gebunden sei und entlohnt werde, sowie darüber hinaus das Kilometergeld ersetzt bekomme, in einem unauflöslichen Widerspruch zur Annahme, daß der Beschwerdeführer seine Tätigkeit selbständig ausübe. Werde ein unselbständiges Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Unternehmer und Dienstgeber angenommen, so spreche dies dafür, daß das Unternehmerrisiko beim Unternehmer und nicht beim Dienstgeber liege. Entsprechend dieser mit der Gesetzeslage nicht in Einklang stehenden Annahme habe die belangte Behörde aber auch ausreichende Sachverhaltsfeststellungen unterlassen bzw. den Bescheid mangelhaft begründet. Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe den Ausnahmetatbestand des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 18, GewO 1973 unrichtig dahin gehend ausgelegt, daß der Transport von periodischen Druckschriften durch diese Gesetzesstelle nicht von den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 ausgenommen sei. Des weiteren werde eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes auch darin erblickt, daß Paragraph 8, des Güterbeförderungsgesetzes, von der belangten Behörde dahin gehend interpretiert worden sei, daß ein Werkverkehr nur dann angenommen werden könne, wenn sich das benützte Kraftfahrzeug im Eigentum des Dienstgebers bzw. Unternehmens befinde. Schließlich stehe die Annahme der belangten Behörde, daß der Beschwerdeführer ausschließlich im Unternehmen des Zeitungsverlages Dichand & Falk GmbH & Co. in einem Arbeitsverhältnis als Zusteller beschäftigt und an Weisungen gebunden sei und entlohnt werde, sowie darüber hinaus das Kilometergeld ersetzt bekomme, in einem unauflöslichen Widerspruch zur Annahme, daß der Beschwerdeführer seine Tätigkeit selbständig ausübe. Werde ein unselbständiges Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem Unternehmer und Dienstgeber angenommen, so spreche dies dafür, daß das Unternehmerrisiko beim Unternehmer und nicht beim Dienstgeber liege. Entsprechend dieser mit der Gesetzeslage nicht in Einklang stehenden Annahme habe die belangte Behörde aber auch ausreichende Sachverhaltsfeststellungen unterlassen bzw. den Bescheid mangelhaft begründet.

Gemäß § 1 Abs. 1 GewO 1973 gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbesmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Nach Abs. 2 wird eine Tätigkeit gewerbesmäßig 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 Abs. 3 liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, GewO 1973 gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die Paragraphen 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbesmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Nach Absatz 2, wird eine Tätigkeit gewerbesmäßig 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 Absatz 3, liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob im Einzelfall ein selbständiges Unternehmen vorliegt, nach dem Gesamtbild der festgestellten wirtschaftlichen Momente zu beurteilen, wobei eine gewerbliche Tätigkeit jener Person oder Personenmehrheit zuzurechnen ist, auf deren Seite die angeführten gesetzlichen Voraussetzungen verwirklicht erscheinen. In diesem Zusammenhang ist auch die weitere Frage, wer das mit der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit verbundene Unternehmerrisiko auf sich nimmt - ein Selbständigkeitsmerkmal, das durch den in seinem Zusammenhang zu verstehenden Wortlaut „Rechnung und Gefahr“ im § 1 Abs. 3 GewO 1973 umschrieben wird und das im Sinne dieser Gesetzesbestimmung immer auch ein Tätigsein des Gewerbetreibenden auf eigene Rechnung miteinfaßt -, auf Grund der wirtschaftlichen Gegebenheiten und nicht allein nach den äußeren rechtlichen Formen zu beurteilen, in denen sich diese Tätigkeit darstellt. Eine Gewerbeausübung kann allerdings auch jener Person in Hinsicht auf das Merkmal der Selbständigkeit zugeordnet werden, welche zumindest Anteil am kaufmännischen Risiko hat und die Tätigkeit somit „auch“ auf Rechnung und Gefahr dieser Person erfolgt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 1984, Zl. 83/04/0238, und die dort in diesem Zusammenhang bezogene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob im Einzelfall ein selbständiges Unternehmen vorliegt, nach dem Gesamtbild der festgestellten wirtschaftlichen Momente zu beurteilen, wobei eine gewerbliche Tätigkeit jener Person oder Personenmehrheit zuzurechnen ist, auf deren Seite die angeführten gesetzlichen Voraussetzungen verwirklicht erscheinen. In diesem Zusammenhang ist auch

die weitere Frage, wer das mit der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit verbundene Unternehmerrisiko auf sich nimmt - ein Selbstständigkeitsmerkmal, das durch den in seinem Zusammenhang zu verstehenden Wortlaut „Rechnung und Gefahr“ im Paragraph eins, Absatz 3, GewO 1973 umschrieben wird und das im Sinne dieser Gesetzesbestimmung immer auch ein Tätigsein des Gewerbetreibenden auf eigene Rechnung miteinfaßt -, auf Grund der wirtschaftlichen Gegebenheiten und nicht allein nach den äußeren rechtlichen Formen zu beurteilen, in denen sich diese Tätigkeit darstellt. Eine Gewerbeausübung kann allerdings auch jener Person in Hinsicht auf das Merkmal der Selbstständigkeit zugeordnet werden, welche zumindest Anteil am kaufmännischen Risiko hat und die Tätigkeit somit „auch“ auf Rechnung und Gefahr dieser Person erfolgt vergleiche, hierzu das hg. Erkenntnis vom 17. Jänner 1984, Zl. 83/04/0238, und die dort in diesem Zusammenhang bezogene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Nach § 2 Abs. 1 Z. 18 GewO 1973 ist dieses Bundesgesetz auf die Herausgabe und Herstellung periodischer Druckschriften durch deren Herausgeber und den Kleinverkauf solcher Druckschriften nicht anzuwenden. Nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 18, GewO 1973 ist dieses Bundesgesetz auf die Herausgabe und Herstellung periodischer Druckschriften durch deren Herausgeber und den Kleinverkauf solcher Druckschriften nicht anzuwenden.

Gemäß § 8 Abs. 1 Güterbeförderungsgesetz, BGBl. Nr. 63/1952, in der Fassung BGBl. Nr. 630/1982, liegt Werkverkehr dann vor, wenn: (Z. 1) die beförderten Güter zum Verbrauch oder zur Verwendung, Verarbeitung, Veredelung, Ausbesserung oder Reinigung im eigenen Betrieb oder zur gewerbsmäßigen Vermietung bestimmt sind oder zur Wiederveräußerung erworben oder in Kommission übernommen oder vom Unternehmer erzeugt, gefördert oder hergestellt worden oder dabei angefallen sind und (Z. 2) die Beförderung zur Heranschaffung der Güter zum Unternehmen, ihrer Überführung innerhalb des Unternehmens oder der Verbringung der Güter aus dem Unternehmen dient und (Z. 3) das Kraftfahrzeug, mit dem die Beförderung durchgeführt wird, vom Unternehmer selbst oder seinen Angestellten bedient wird. Gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Güterbeförderungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 63 aus 1952,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 630 aus 1982,, liegt Werkverkehr dann vor, wenn: (Ziffer eins,) die beförderten Güter zum Verbrauch oder zur Verwendung, Verarbeitung, Veredelung, Ausbesserung oder Reinigung im eigenen Betrieb oder zur gewerbsmäßigen Vermietung bestimmt sind oder zur Wiederveräußerung erworben oder in Kommission übernommen oder vom Unternehmer erzeugt, gefördert oder hergestellt worden oder dabei angefallen sind und (Ziffer 2,) die Beförderung zur Heranschaffung der Güter zum Unternehmen, ihrer Überführung innerhalb des Unternehmens oder der Verbringung der Güter aus dem Unternehmen dient und (Ziffer 3,) das Kraftfahrzeug, mit dem die Beförderung durchgeführt wird, vom Unternehmer selbst oder seinen Angestellten bedient wird.

Unter Bedachtnahme auf den normativen Gehalt des § 2 Abs. 1 Z. 18 GewO 1973 und des § 8 Abs. 1 Güterbeförderungsgesetz ergibt sich sohin sachverhaltsbezogen für den Beschwerdefall, daß keine dieser Bestimmungen zur Beurteilung des gegen den Beschwerdeführer gerichteten Schuldvorwurfes heranzuziehen ist, da dieser unbestrittenermaßen die inkriminierte Tätigkeit weder als Herausgeber der von ihm transportierten Zeitungen noch etwa auch in bezug darauf als für den Werkverkehr in Betracht kommender Unternehmer durchführte. Es erübrigte sich daher auch eine weitere Erörterung der Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmungen. Unter Bedachtnahme auf den normativen Gehalt des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 18, GewO 1973 und des Paragraph 8, Absatz eins, Güterbeförderungsgesetz ergibt sich sohin sachverhaltsbezogen für den Beschwerdefall, daß keine dieser Bestimmungen zur Beurteilung des gegen den Beschwerdeführer gerichteten Schuldvorwurfes heranzuziehen ist, da dieser unbestrittenermaßen die inkriminierte Tätigkeit weder als Herausgeber der von ihm transportierten Zeitungen noch etwa auch in bezug darauf als für den Werkverkehr in Betracht kommender Unternehmer durchführte. Es erübrigte sich daher auch eine weitere Erörterung der Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmungen.

Die Prüfung der Tätigkeit des Beschwerdeführers wäre daher von der belangten Behörde ausschließlich anhand der eingangs dargestellten, durch die Bestimmungen der Gewerbeordnung gegebenen Gesetzeslage vorzunehmen gewesen.

Die von der belangten Behörde im inhaltlichen Zusammenhang damit getroffene Feststellung, der Beschwerdeführer habe gewerbsmäßig gehandelt, da die Tätigkeit - insbesondere - auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt worden sei, ist aber schon mangels näherer Konkretisierung im Sinne der dargestellten Rechtslage für die Ermöglichung einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nicht als ausreichend anzusehen.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie, abgesehen von der unvollständigen Bezeichnung der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44 a lit. b VStG 1950 - die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 ergibt sich erst im Zusammenhang mit der des § 16 Abs. 1 Güterbeförderungsgesetz -, den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, was gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zu seiner Aufhebung zu führen hatte. Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie, abgesehen von der unvollständigen Bezeichnung der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des Paragraph 44, a Litera b, VStG 1950 - die Anwendbarkeit der Bestimmung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1973 ergibt sich erst im Zusammenhang mit der des Paragraph 16, Absatz eins, Güterbeförderungsgesetz -, den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes, was gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG zu seiner Aufhebung zu führen hatte.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte aus den Gründen des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte aus den Gründen des Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen werden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft im Hinblick auf die gesetzliche Pauschalierung des Aufwandsatzes den für Umsatzsteuer verzeichneten Betrag. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 221 aus 1981,. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft im Hinblick auf die gesetzliche Pauschalierung des Aufwandsatzes den für Umsatzsteuer verzeichneten Betrag.

Wien, am 14. Mai 1985

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1985:1984040154.X00

Im RIS seit

27.07.2022

Zuletzt aktualisiert am

27.07.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at