

TE Lvwg Erkenntnis 2014/10/21 VGW-221/042/29719/2014/VOR

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.2014

Entscheidungsdatum

21.10.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §339

GewO 1994 §340

GewO 1994 §349 Abs1 Z2

GewO 1994 §348

1. GewO 1994 § 339 heute
2. GewO 1994 § 339 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 339 gültig von 06.06.2024 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2024
4. GewO 1994 § 339 gültig von 18.07.2017 bis 05.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 339 gültig von 27.03.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
6. GewO 1994 § 339 gültig von 01.01.2007 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
7. GewO 1994 § 339 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
8. GewO 1994 § 339 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 339 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 339 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 340 heute
2. GewO 1994 § 340 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
3. GewO 1994 § 340 gültig von 30.06.2015 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2015
4. GewO 1994 § 340 gültig von 27.03.2015 bis 29.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
5. GewO 1994 § 340 gültig von 27.02.2008 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 340 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 340 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
9. GewO 1994 § 340 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 349 heute
2. GewO 1994 § 349 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 349 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013

4. GewO 1994 § 349 gültig von 14.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
5. GewO 1994 § 349 gültig von 01.08.2002 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 349 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 349 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
1. GewO 1994 § 348 heute
2. GewO 1994 § 348 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 348 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
4. GewO 1994 § 348 gültig von 29.05.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 348 gültig von 01.08.2002 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 348 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter DDr. Tessar nach Einbringung der Vorstellung der E. GmbH gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 28.07.2014, Zahl: VGW -221/042/RP01/23055/2014, mit welchem der Beschwerde der E. GmbH gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 29.01.2014, Zl.572558-2013, stattgegeben und der angefochtene Bescheid mit welchem gemäß § 340 Abs. 1 und 3 der Gewerbeordnung 1994, festgestellt worden ist, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des durch die E. GmbH, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN ..., Sitz: Wien, am 22.7.2013 im Standort Wien, M.-Straße angemeldeten Gewerbes: „Betrieb eines Prostitutionslokales (Sexualdienstleistungslokales oder Bordells)“ nicht vorliegen, ersatzlos behoben worden ist, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21.10.2014, Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter DDr. Tessar nach Einbringung der Vorstellung der E. GmbH gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 28.07.2014, Zahl: VGW -221/042/RP01/23055/2014, mit welchem der Beschwerde der E. GmbH gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 29.01.2014, Zl.572558-2013, stattgegeben und der angefochtene Bescheid mit welchem gemäß Paragraph 340, Absatz eins und 3 der Gewerbeordnung 1994, festgestellt worden ist, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des durch die E. GmbH, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN ..., Sitz: Wien, am 22.7.2013 im Standort Wien, M.-Straße angemeldeten Gewerbes: „Betrieb eines Prostitutionslokales (Sexualdienstleistungslokales oder Bordells)“ nicht vorliegen, ersatzlos behoben worden ist, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 21.10.2014,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG wird der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben. römisch eins. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG wird der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, hat am 29.01.2014 zur Zahl 572558-2013 an die E. GmbH, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Firmenbuchnummer: ... Sitz: Wien, einen Bescheid mit folgendem Spruch gerichtet:

„Das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk stellt gemäß § 340 Abs. 1 und 3 der Gewerbeordnung 1994 BGBl. Nr. 194/1994, fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des durch die E. GmbH, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN ..., Sitz: Wien, am 22.7.2013 im Standort Wien, M.-Straße angemeldeten Gewerbes: „Das Magistratische Bezirksamt für den ... Bezirk stellt gemäß Paragraph 340, Absatz eins und 3 der Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, fest, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des durch die E. GmbH, Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, FN ..., Sitz: Wien, am 22.7.2013 im Standort Wien, M.-Straße angemeldeten Gewerbes:

Betrieb eines Prostitutionslokales (Sexualdienstleistungslokales oder Bordells)

nicht vorliegen.

Die Ausübung des Gewerbes wird untersagt.

Gleichzeitig wird gemäß § 345 Abs.5 GewO 1994 auf Grund der am von der obgenannten Gesellschaft erstatteten Anzeige der Bestellung des Geschäftsführers Herrn N., SVN R ..., geboren 1962 in Budapest, Ungarn, Staatsangehörigkeit: Ungarn, zum Geschäftsführer für das genannte Gewerbe festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind.“ Gleichzeitig wird gemäß Paragraph 345, Absatz 5, GewO 1994 auf Grund der am von der obgenannten Gesellschaft erstatteten Anzeige der Bestellung des Geschäftsführers Herrn N., SVN R ..., geboren 1962 in Budapest, Ungarn, Staatsangehörigkeit: Ungarn, zum Geschäftsführer für das genannte Gewerbe festgestellt, dass die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind.“

In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die Behörde aus, dass gleichzeitig mit dem Antrag der E. GmbH auf Eintragung in das Gewerberegister und Bestellung des Beschwerdeführers zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für das beantragte Gewerbe, ein Antrag auf Entscheidung im Sinne des § 349 Abs.1 Z 2 GewO 1994 gestellt worden sei. Der Antrag auf Entscheidung im Sinne des § 349 Abs.1 Z 2 GewO 1994 sei dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend vorgelegt worden. In der Begründung des angefochtenen Bescheides führte die Behörde aus, dass gleichzeitig mit dem Antrag der E. GmbH auf Eintragung in das Gewerberegister und Bestellung des Beschwerdeführers zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für das beantragte Gewerbe, ein Antrag auf Entscheidung im Sinne des Paragraph 349, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 gestellt worden sei. Der Antrag auf Entscheidung im Sinne des Paragraph 349, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 sei dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend vorgelegt worden.

Nach Zitierung des § 340 Abs.1 und 3 GewO sowie des § 345 Abs. 5 GewO und unter Hinweis auf die Bestimmung des § 1 Abs.1 GewO 1994 und Art. 10 Abs.1 Z 8 B-VG stützte sich die Behörde auch auf das Erkenntnis des VwGH vom 02.10.1989, Zl. 88/04/0045, wonach die Ausübung der Prostitution keine unter die Begriffsmerkmale der Bestimmung des § 1 der Gewerbeordnung fallende Tätigkeit darstellt. Nach Zitierung des Paragraph 340, Absatz eins und 3 GewO sowie des Paragraph 345, Absatz 5, GewO und unter Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph eins, Absatz eins, GewO 1994 und Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 8, B-VG stützte sich die Behörde auch auf das Erkenntnis des VwGH vom 02.10.1989, Zl. 88/04/0045, wonach die Ausübung der Prostitution keine unter die Begriffsmerkmale der Bestimmung des Paragraph eins, der Gewerbeordnung fallende Tätigkeit darstellt.

Im Übrigen sei die Ausübung der Prostitution im Gemeindegebiet Wien durch das Wiener Prostitutionsgesetz 2011 sowie durch die Verordnung der Bundespolizeidirektion Wien vom 10.11.2011 geregelt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden gewesen sei.

In ihrer fristgerecht eingebrachten Beschwerde führte die Rechtsmittelwerberin aus, dass von der Behörde ein Erkenntnis aus dem Jahr 1989 zitiert worden und es daher fraglich sei, ob dies heute noch seine Gültigkeit habe.

Zudem habe die belangte Behörde sich wiederholt mit der Ausübung der Prostitution beschäftigt, was aber nicht Gegenstand der Gewerbeanmeldung gewesen sei. Gegenstand der Gewerbeanmeldung sei jedoch der Betrieb eines Prostitutionslokals (Sexualdienstleistungslokales oder Bordells) ohne zusätzliche, gewerberechtlich relevante Tätigkeiten gewesen. Eine Betreibergesellschaft könne nämlich selbst nicht die Prostitution ausüben. Selbst die Prostitution auszuüben oder ein Prostitutionslokal zu betreiben seien zwei verschiedene Tätigkeiten. Das Betreiben eines solchen Lokales werde regelmäßig, selbständig und mit der Absicht ausgeübt, einen Ertrag zu erzielen, und stelle daher mangels Ausschlussgrunds, eine unter die § 1 GewO fallende Tätigkeit dar und umfasse folgende Tätigkeiten: Zudem habe die belangte Behörde sich wiederholt mit der Ausübung der Prostitution beschäftigt, was aber nicht Gegenstand der Gewerbeanmeldung gewesen sei. Gegenstand der Gewerbeanmeldung sei jedoch der Betrieb eines Prostitutionslokals (Sexualdienstleistungslokales oder Bordells) ohne zusätzliche, gewerberechtlich relevante Tätigkeiten gewesen. Eine Betreibergesellschaft könne nämlich selbst nicht die Prostitution ausüben. Selbst die Prostitution auszuüben oder ein Prostitutionslokal zu betreiben seien zwei verschiedene Tätigkeiten. Das Betreiben eines solchen Lokales werde regelmäßig, selbständig und mit der Absicht ausgeübt, einen Ertrag zu erzielen, und stelle daher mangels Ausschlussgrunds, eine unter die Paragraph eins, GewO fallende Tätigkeit dar und umfasse folgende Tätigkeiten:

„Bereithaltung und Zurverfügungstellung von entsprechend ausgestatteten Räumlichkeiten und sanitären Einrichtungen, um eine sichere und diskrete Ausübung der Prostitution zu gewährleisten.

Als Räumlichkeiten gelten Separees, getrennte Duschen, Toiletten, Aufenthaltsraum, Teeküche, Garderobe mit versperrbaren Spind für die Prostituierten.

Selbstverständlich im Rahmen einer Betriebsanlagengenehmigung.

Betreiben eines Webauftritts und Schaltung einschlägiger Inserate. Der Betrieb einer zentralen Auskunftsstelle, Rezeption für organisatorische Tätigkeiten, wie Vermittlung, Terminvereinbarung, Kundenempfang und Betreuung bzw. Entgegennahme und Abrechnung von Honoraren in bar oder mit Kreditkarten.“

Es werde daher der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufzuheben, eine öffentliche Verhandlung durchzuführen und den Betrieb eines Prostitutionslokales (Sexualdienstleistungslokales oder Bordells) ohne zusätzliche, gewerberechtliche relevante Tätigkeiten als freies Gewerbe anzuerkennen, sowie die Gewerbeanmeldung vom 22.07.2013 zur Kenntnis zu nehmen.

Aus dem Verfahrensgang geht hervor, dass die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 22.07.2013 folgenden Antrag beim Magistratischen Bezirksamt für den ... Bezirk eingebracht hat:

„Sehr geehrte Damen und Herren

Sehr geehrter Herr Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

Hiermit stelle ich den Antrag auf Entscheidung, im Sinne des § 349. (1) Abs. 2. GewO 1994 ob das Betreiben eines Prostitutionslokales (Sexualdienstleistungslokales, oder Bordelles), ohne zusätzliche gewerberechtlich relevante Tätigkeiten, Gegenstand einer Gewerbeanmeldung sein kann. Hiermit stelle ich den Antrag auf Entscheidung, im Sinne des Paragraph 349, (1) Absatz 2, GewO 1994 ob das Betreiben eines Prostitutionslokales (Sexualdienstleistungslokales, oder Bordelles), ohne zusätzliche gewerberechtlich relevante Tätigkeiten, Gegenstand einer Gewerbeanmeldung sein kann.

Begründung!

Die Gewerbeordnung gilt, laut § 1. GewO für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Der Betrieb eines Prostitutionslokales erfüllt jede gestellte Anforderung wie Gewerbsmäßigkeit, Regelmäßigkeit und Selbständigkeit. Die Gewerbeordnung gilt, laut Paragraph eins, GewO für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Der Betrieb eines Prostitutionslokales erfüllt jede gestellte Anforderung wie Gewerbsmäßigkeit, Regelmäßigkeit und Selbständigkeit.

Landesgesetze sind nicht mehr befugt den Betrieb von Prostitutionslokalen zu regeln. Grund dafür ist die jüngste Entscheidung vom Obersten Gerichtshof (Geschäftszahl: 3Ob45/12g am 18.04.2012) wonach entgeltliche Forderungen auch von Prostitutionslokalbetreibern nicht generell sittenwidrig sind. Was nicht sittenwidrig ist, ist nicht sittlichkeitspolizeiliche Angelegenheit und gehört laut Verfassungsgesetz nicht in Landeskompetenz, sondern in Bundeskompetenz!

Die meisten Landesgesetze, die sich mit diesem Thema befassen, sind älter als die hier zitierte Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes. Dies legitimiert eine Neubewertung der Kompetenzfrage und diese Antragstellung.

In Anbetracht dieser Tatsachen, ersuche ich hiermit die obig erwähnte Tätigkeit als eigenständiges Gewerbe anzumelden“

Diesem Antrag war eine Fotokopie des Führerscheins des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Antragstellerin, Herrn N., beigelegt. Weitere Unterlagen, welche zur Beurteilung des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen einer Gewerbeanmeldung erforderlich gewesen wären, waren nicht beigegeben.

Die Antragstellerin hat in ihrem Antrag vom 22.07.2013 auch keinen gewerberechtlichen Geschäftsführer nominiert, obwohl dies gemäß § 9 Abs.1 GewO 1994 bei einer Gewerbeanmeldung für juristische Personen zwingend vorgeschrieben ist. Die Antragstellerin hat in ihrem Antrag vom 22.07.2013 auch keinen gewerberechtlichen Geschäftsführer nominiert, obwohl dies gemäß Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1994 bei einer Gewerbeanmeldung für juristische Personen zwingend vorgeschrieben ist.

Die Behörde wertete diesen Antrag als Gewerbeanmeldung, denn nur so ist es erklärlich, dass mit Schreiben vom 25.07.2013 die Beschwerdeführerin aufgefordert wurde, anlässlich der Gewerbeanmeldung vom 22.07.2013 einen Auszug aus dem Firmenbuch, nicht älter als sechs Monate, bei der Behörde vorzulegen.

Dieser Aufforderung kam die Beschwerdeführerin bei Zugrundelegung der von der Erstbehörde übermittelten Aktenkopien (der Behördenakt wurde dem erkennenden Gericht nämlich nicht vorgelegt) nicht nach. Vielmehr forderte die Beschwerdeführerin in Reaktion auf das oa erstinstanzliche Schreiben mit Schreiben vom 2.8.2013 auf, ihren Antrag dem Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit vorzulegen.

Obgleich die erstinstanzliche Behörde den Antrag vom 22.7.2013 offenkundig als Gewerbeanmeldung gewertet hatte, war dieser Antrag (auch) als Antrag im Sinne des § 349 Abs.1 Z 2 GewO eingestuft worden. Nur so ist es erklärlich, dass die erstinstanzliche Behörde diesen Antrag unter Hinweis auf die Bestimmung des § 349 Abs. 1 Z 2 GewO mit Schreiben vom 25.7.2013 dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend zuständigkeitshalber vorgelegt hatte. Obgleich die erstinstanzliche Behörde den Antrag vom 22.7.2013 offenkundig als Gewerbeanmeldung gewertet hatte, war dieser Antrag (auch) als Antrag im Sinne des Paragraph 349, Absatz eins, Ziffer 2, GewO eingestuft worden. Nur so ist es erklärlich, dass die erstinstanzliche Behörde diesen Antrag unter Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph 349, Absatz eins, Ziffer 2, GewO mit Schreiben vom 25.7.2013 dem Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend zuständigkeitshalber vorgelegt hatte.

Mit Schreiben vom 3.9.2013 GZ: BMWFJ-37.348/0051-I/5a/2013 teilte das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend der Beschwerdeführerin mit:

„Sehr geehrte Damen und Herren,, „Sehr geehrte Damen und Herren,

zu Ihrem Schreiben obigen Betreffs vom 22.07.2013 teilt Ihnen das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend Folgendes mit:

Im Rahmen eines Verfahrens gemäß § 349 Abs. 1 GewO 1994 kann nur darüber entschieden werden, ob eine konkret bezeichnete, den Bestimmungen der GewO 1994 unterliegende Tätigkeit in den Umfang der Gewerbeberechtigung des Gewerbeanmelders fällt oder einem anderen Gewerbe vorbehalten ist (Z 1) oder ob diese Tätigkeit ein freies Gewerbe sein kann, in den Berechtigungsumfang eines Teilgewerbes fällt oder einem reglementierten Gewerbe vorbehalten ist (Z 2). Im Rahmen eines Verfahrens gemäß Paragraph 349, Absatz eins, GewO 1994 kann nur darüber entschieden werden, ob eine konkret bezeichnete, den Bestimmungen der GewO 1994 unterliegende Tätigkeit in den Umfang der Gewerbeberechtigung des Gewerbeanmelders fällt oder einem anderen Gewerbe vorbehalten ist (Ziffer eins,) oder ob diese Tätigkeit ein freies Gewerbe sein kann, in den Berechtigungsumfang eines Teilgewerbes fällt oder einem reglementierten Gewerbe vorbehalten ist (Ziffer 2,).

Insoweit der vorliegende Antrag die Klärung einer solchen abstrakten Rechtsfrage nicht zum Gegenstand hat, sondern damit eine Feststellung über die Anwendbarkeit der gewerberechtlichen Vorschriften auf die Ausübung der nicht den Bestimmungen der GewO 1994 unterliegenden Prostitution begehrt wird, kann dieser keinem Verfahren gemäß § 349 GewO 1994 unterzogen werden.“ Insoweit der vorliegende Antrag die Klärung einer solchen abstrakten Rechtsfrage nicht zum Gegenstand hat, sondern damit eine Feststellung über die Anwendbarkeit der gewerberechtlichen Vorschriften auf die Ausübung der nicht den Bestimmungen der GewO 1994 unterliegenden Prostitution begehrt wird, kann dieser keinem Verfahren gemäß Paragraph 349, GewO 1994 unterzogen werden.“

Auf die Bestimmungen des § 348 Abs.1 GewO 1994, der zu Folge die Bezirksverwaltungsbehörde bei Anmeldung eines Gewerbes oder bei einem Ansuchen um Genehmigung der Betriebsanlage über die zweifelhafte Frage zu entscheiden hat, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen der GewO 1994 anzuwenden sind, wird hingewiesen.“ Auf die Bestimmungen des Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994, der zu Folge die Bezirksverwaltungsbehörde bei Anmeldung eines Gewerbes oder bei einem Ansuchen um Genehmigung der Betriebsanlage über die zweifelhafte Frage zu entscheiden hat, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen der GewO 1994 anzuwenden sind, wird hingewiesen.“

Mit Schreiben der Behörde vom 10.01.2014 wurde die Beschwerdeführerin von der erstinstanzlichen Behörde aufgefordert, dass diese betreffend den Antrag auf Entscheidung im Sinne des § 349 Abs.1 Z 2 GewO 1994 und ihrer Gewerbeanmeldung bekannt geben solle, welche Tätigkeiten bzw. welche Dienstleistungen von der E. GmbH bei Ausübung des beantragten Gewerbes angeboten werden soll. Zudem wurde mitgeteilt, dass die Ausübung der Prostitution keine gewerbliche Tätigkeit i.S.d. § 1 GewO darstelle. Mit Schreiben der Behörde vom 10.01.2014 wurde die Beschwerdeführerin von der erstinstanzlichen Behörde aufgefordert, dass diese betreffend den Antrag auf Entscheidung im Sinne des Paragraph 349, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 und ihrer Gewerbeanmeldung bekannt

geben solle, welche Tätigkeiten bzw. welche Dienstleistungen von der E. GmbH bei Ausübung des beantragten Gewerbes angeboten werden soll. Zudem wurde mitgeteilt, dass die Ausübung der Prostitution keine gewerbliche Tätigkeit i.S.d. Paragraph eins, GewO darstelle.

Über die gegenständliche Beschwerde wurde sodann durch die zuständige Rechtspflegerin mit Erkenntnis vom 28.7.2014, Zl. VGW-221/042/RP01/23055/2014 abgesprochen. Durch dieses Erkenntnis wurde der Beschwerde stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

Gegen dieses Erkenntnis brachte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 22.8.2014 den Rechtsbehelf der Vorstellung ein. In diesem wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass am 1.10.1925, zum Versteinerungszeitpunkt (wohl der gewerberechtlichen Kompetenzbestimmung im Art. 10 B-VG) in Wien „nur“ der sogenannte „Gassen- oder Straßenstrich“ polizeigesetzlich geregelt gewesen sei. Die Ausübung der Prostitution in Gebäuden sei nicht Gegenstand der damaligen polizeilichen Regelung gewesen. Da die Prostitution nunmehr nicht mehr sittenwidrig sei, fällt dieser Regelungsbereich nunmehr in die Bundeskompetenz. Daher sei diese Tätigkeit dem § 1 GewO zu subsumieren. Daher sei das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und der Betrieb eines Prostitutionslokals ohne zusätzlich gewerberechtlich relevante Tätigkeiten als freies Gewerbe anzuerkennen, sowie die Gewerbeanmeldung vom 22.7.2013 bzw. 2.8.2013 zur Kenntnis zu nehmen. Ausdrücklich wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Gegen dieses Erkenntnis brachte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 22.8.2014 den Rechtsbehelf der Vorstellung ein. In diesem wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass am 1.10.1925, zum Versteinerungszeitpunkt (wohl der gewerberechtlichen Kompetenzbestimmung im Artikel 10, B-VG) in Wien „nur“ der sogenannte „Gassen- oder Straßenstrich“ polizeigesetzlich geregelt gewesen sei. Die Ausübung der Prostitution in Gebäuden sei nicht Gegenstand der damaligen polizeilichen Regelung gewesen. Da die Prostitution nunmehr nicht mehr sittenwidrig sei, fällt dieser Regelungsbereich nunmehr in die Bundeskompetenz. Daher sei diese Tätigkeit dem Paragraph eins, GewO zu subsumieren. Daher sei das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und der Betrieb eines Prostitutionslokals ohne zusätzlich gewerberechtlich relevante Tätigkeiten als freies Gewerbe anzuerkennen, sowie die Gewerbeanmeldung vom 22.7.2013 bzw. 2.8.2013 zur Kenntnis zu nehmen. Ausdrücklich wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

In der aufgrund des Parteienantrags am 21.10.2014 durchgeführten mündlichen Verhandlung erstattete die Beschwerdeführerin kein weiteres Vorbringen, sondern verwies diese lediglich auf ihr bisheriges Vorbringen.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Gemäß § 339 Abs.2 GewO 1994 hat die Anmeldung einer beabsichtigten Gewerbeausübung die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten. Gemäß Paragraph 339, Absatz 2, GewO 1994 hat die Anmeldung einer beabsichtigten Gewerbeausübung die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten.

Gemäß § 339 Abs.3 leg. cit. sind der Anmeldung folgende Belege anzuschließen. Gemäß Paragraph 339, Absatz 3, leg. cit. sind der Anmeldung folgende Belege anzuschließen:

1. Urkunden, die dem Nachweis über Vor- und Familiennamen der Person, ihre Wohnung, ihr Alter und ihre Staatsangehörigkeit dienen,
2. falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege, im Fall des § 16 Abs.1 zweiter Satz GewO die Anzeige der erfolgten Bestellung eines Geschäftsführers und 2. falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege, im Fall des Paragraph 16, Absatz eins, zweiter Satz GewO die Anzeige der erfolgten Bestellung eines Geschäftsführers und
3. ein Auszug aus dem Firmenbuch, der nicht älter als sechs Monate sein darf, falls eine juristische Person oder eine eingetragene Personalgesellschaft die Anmeldung erstattet und der Anmelder den Firmenbuchauszug nicht bei der Behörde gemäß § 365g GewO einholt. 3. ein Auszug aus dem Firmenbuch, der nicht älter als sechs Monate sein darf, falls eine juristische Person oder eine eingetragene Personalgesellschaft die Anmeldung erstattet und der Anmelder den Firmenbuchauszug nicht bei der Behörde gemäß Paragraph 365 g, GewO einholt.

§ 340 Abs.1 GewO normiert, dass auf Grund der Anmeldung des Gewerbes (§ 339 Abs. 1 GewO) die Behörde zu prüfen hat, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Paragraph 340, Absatz eins, GewO normiert, dass auf Grund der Anmeldung des

Gewerbes (Paragraph 339, Absatz eins, GewO) die Behörde zu prüfen hat, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen.

Gemäß § 340 Abs.3 GewO hat die Bezirksverwaltungsbehörde, wenn die im § 340 Abs.1 GewO erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen. Gemäß Paragraph 340, Absatz 3, GewO hat die Bezirksverwaltungsbehörde, wenn die im Paragraph 340, Absatz eins, GewO erwähnten gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen, dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

§ 348 Abs.1 GewO lautet: Paragraph 348, Absatz eins, GewO lautet:

„Wird eine Gewerbeanmeldung erstattet oder um die Genehmigung einer gewerberechtlichen Betriebsanlage angesucht, oder bei der Behörde eine Feststellung beantragt, ob die Genehmigung einer Anlage im Sinne des § 74 gegeben ist, bestehen aber Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, so hat die Behörde über diese Frage zu entscheiden.“ „Wird eine Gewerbeanmeldung erstattet oder um die Genehmigung einer gewerberechtlichen Betriebsanlage angesucht, oder bei der Behörde eine Feststellung beantragt, ob die Genehmigung einer Anlage im Sinne des Paragraph 74, gegeben ist, bestehen aber Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, so hat die Behörde über diese Frage zu entscheiden.“

§ 349 Abs.1 lautet: Paragraph 349, Absatz eins, lautet:

„Zur Entscheidung: 1. über den Umfang einer Gewerbeberechtigung (§ 29) im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung und 2. über die Frage ob eine gewerbliche Tätigkeit, die Gegenstand einer Gewerbeanmeldung ist, ein freies Gewerbe sein kann oder in den Berechtigungsumfang eines Teilgewerbes fällt oder einem reglementierten Gewerbe vorbehalten ist , ist der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit berufen.“ „Zur Entscheidung: 1. über den Umfang einer Gewerbeberechtigung (Paragraph 29,) im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung und 2. über die Frage ob eine gewerbliche Tätigkeit, die Gegenstand einer Gewerbeanmeldung ist, ein freies Gewerbe sein kann oder in den Berechtigungsumfang eines Teilgewerbes fällt oder einem reglementierten Gewerbe vorbehalten ist , ist der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit berufen.“

Gemäß § 349 Abs. 4 GewO kann der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten den Antrag zurückweisen oder von der Einleitung eines Verfahrens gemäß § 349 Abs.1 GewO von Amts wegen absehen, wenn ein ernst zu nehmender Zweifel über die zur Entscheidung gestellte Frage nicht besteht oder wenn über die Frage in den letzten fünf Jahren vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten oder vom Verwaltungsgerichtshof entschieden worden ist. Gemäß Paragraph 349, Absatz 4, GewO kann der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten den Antrag zurückweisen oder von der Einleitung eines Verfahrens gemäß Paragraph 349, Absatz eins, GewO von Amts wegen absehen, wenn ein ernst zu nehmender Zweifel über die zur Entscheidung gestellte Frage nicht besteht oder wenn über die Frage in den letzten fünf Jahren vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten oder vom Verwaltungsgerichtshof entschieden worden ist.

Der gegenständlich angefochtene erstinstanzliche Bescheid war aus mehreren Erwägungen ersatzlos zu beheben:

1.) Mit Schreiben vom 3.9.2013 GZ: BMWFJ-37.348/0051-I/5a/2013, hat das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend den Antrag der Beschwerdeführerin auf Entscheidung im Sinne des § 349 Abs. 1 Z 2 GewO behandelt. Dieser Schriftsatz kann nur dahingehend ausgelegt werden, dass das Ministerium mit diesem zum Ausdruck gebracht hat, dass dieses gemäß § 349 Abs. 1 GewO von der Einleitung eines Verfahrens i.S.d. § 349 GewO abgesehen hat. 1.) Mit Schreiben vom 3.9.2013 GZ: BMWFJ-37.348/0051-I/5a/2013, hat das Bundesministerium für Wirtschaft, Familie und Jugend den Antrag der Beschwerdeführerin auf Entscheidung im Sinne des Paragraph 349, Absatz eins, Ziffer 2, GewO behandelt. Dieser Schriftsatz kann nur dahingehend ausgelegt werden, dass das Ministerium mit diesem zum Ausdruck gebracht hat, dass dieses gemäß Paragraph 349, Absatz eins, GewO von der Einleitung eines Verfahrens i.S.d. Paragraph 349, GewO abgesehen hat.

Der erstinstanzlichen Behörde kommt sohin jedenfalls keine Befugnis zu, über einen Antrag im Sinne des § 349 Abs.1 GewO abzusprechen. Der erstinstanzlichen Behörde kommt sohin jedenfalls keine Befugnis zu, über einen Antrag im Sinne des Paragraph 349, Absatz eins, GewO abzusprechen.

2.) In Folge des Umstandes, dass die Ausübung der Prostitution sowie das Betreiben von Prostitutionslokalen im

Gebiet der Gemeinde Wien durch das Wiener Prostitutionsgesetz 2011 sowie in der Verordnung der Bundespolizeidirektion Wien vom 10.11.2011, welche nähere Vorschriften zum Schutz von Jugendlichen und Anrainern zur Vermeidung unzumutbarer Belästigungen durch den Betrieb von Prostitutionslokalen enthält, geregelt sind, ist offenkundig, dass diese unternehmerische Tätigkeit nicht vom Regelungsstatbestand der GewO erfasst ist. Auch wird nach der ständigen Judikatur und herrschenden Lehre die Tätigkeit der Prostitution nicht vom in Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG genannten Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ erfasst. 2.) In Folge des Umstandes, dass die Ausübung der Prostitution sowie das Betreiben von Prostitutionslokalen im Gebiet der Gemeinde Wien durch das Wiener Prostitutionsgesetz 2011 sowie in der Verordnung der Bundespolizeidirektion Wien vom 10.11.2011, welche nähere Vorschriften zum Schutz von Jugendlichen und Anrainern zur Vermeidung unzumutbarer Belästigungen durch den Betrieb von Prostitutionslokalen enthält, geregelt sind, ist offenkundig, dass diese unternehmerische Tätigkeit nicht vom Regelungsstatbestand der GewO erfasst ist. Auch wird nach der ständigen Judikatur und herrschenden Lehre die Tätigkeit der Prostitution nicht vom in Artikel 10, Absatz eins, Ziffer 8, B-VG genannten Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ erfasst.

Es besteht daher kein Anlass zu zweifeln, ob diese Tätigkeit als gewerbliche Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung 1994 einzustufen ist, oder nicht.

Es lagen daher schon aus diesem Grunde die Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsbescheides im Sinne des § 348 GewO nicht vor. Es lagen daher schon aus diesem Grunde die Voraussetzungen für die Erlassung eines Feststellungsbescheides im Sinne des Paragraph 348, GewO nicht vor.

Der gegenständliche Antrag begründete daher auch keine (ohnedies von der Behörde nicht in Anspruch genommene) Befugnis zur Erlassung eines Feststellungsbescheides.

3.) Im Übrigen bestand aus Sicht des Verwaltungsgerichtes Wien kein Anlass, den eindeutigen Antrag vom 22.07.2013, mit welchem ausdrücklich nur eine Entscheidung gemäß § 349 Abs. 1 Z 2 GewO begehrt wurde, in einen Antrag gemäß § 339 GewO umzudeuten. Insbesondere vermag auch nicht dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 2.8.2013 nicht solch ein Antragsgehalt beigemessen zu werden, zumal in diesem Schreiben ausdrücklich lediglich begehrt wurde, dass der Antrag vom 22.7.2013 als Antrag gemäß § 349 Abs. 1 Z 2 GewO gewertet und dem zuständigen Bundesministerium vorgelegt werden möge. 3.) Im Übrigen bestand aus Sicht des Verwaltungsgerichtes Wien kein Anlass, den eindeutigen Antrag vom 22.07.2013, mit welchem ausdrücklich nur eine Entscheidung gemäß Paragraph 349, Absatz eins, Ziffer 2, GewO begehrt wurde, in einen Antrag gemäß Paragraph 339, GewO umzudeuten. Insbesondere vermag auch nicht dem Schreiben der Beschwerdeführerin vom 2.8.2013 nicht solch ein Antragsgehalt beigemessen zu werden, zumal in diesem Schreiben ausdrücklich lediglich begehrt wurde, dass der Antrag vom 22.7.2013 als Antrag gemäß Paragraph 349, Absatz eins, Ziffer 2, GewO gewertet und dem zuständigen Bundesministerium vorgelegt werden möge.

Mangels eines Antrages gemäß § 339 GewO lagen daher keine Voraussetzungen für die Erlassung eines auf § 340 GewO gestützten Bescheides im Hinblick auf die gegenständliche intendierte unternehmerische Tätigkeit vor. Die Behörde war daher insbesondere auch zur Erlassung eines Bescheides nach § 340 Abs.1 unzuständig. Mangels eines Antrages gemäß Paragraph 339, GewO lagen daher keine Voraussetzungen für die Erlassung eines auf Paragraph 340, GewO gestützten Bescheides im Hinblick auf die gegenständliche intendierte unternehmerische Tätigkeit vor. Die Behörde war daher insbesondere auch zur Erlassung eines Bescheides nach Paragraph 340, Absatz eins, unzuständig.

4.) Zudem wurde der gegenständliche Antrag vom 22.07.2013 ausdrücklich an den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten gerichtet, sodass auch aus diesem Grund die erstinstanzliche Behörde nicht zur Erlassung eines Bescheides (etwa eines Zurückweisungsbescheides) befugt gewesen ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Suspendierung und zur aufschiebenden Wirkung ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu

lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Suspendierung und zur aufschiebenden Wirkung ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Betrieb von Prostitutionslokalen nicht von der GewO erfasst

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWl:2014:VGW.221.042.29719.2014.VOR

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2014

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at