

TE Uvs Erkenntnis 2009/12/29 015/11/09010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.12.2009

Index

50/01

Norm

GewO 1994 §32 Abs1 Z10

1. GewO 1994 § 32 heute
2. GewO 1994 § 32 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 32 gültig von 15.01.2005 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
4. GewO 1994 § 32 gültig von 01.08.2003 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 48/2003
5. GewO 1994 § 32 gültig von 01.08.2002 bis 31.07.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 32 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
7. GewO 1994 § 32 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch sein Mitglied Mag. Latzenhofer über die Berufung vom 16.11.2009 des Herrn ***, geboren am ***, wohnhaft in ***, vertreten durch *** GmbH in ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Güssing vom 28.10.2009, Zl. 300-1885-2009, wegen Bestrafung nach der Gewerbeordnung 1994 - GewO zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG, § 51 Abs. 1 VStG in Verbindung mit § 366 Abs. 1 Z. 1, § 32 Abs. 1 Z. 10 GewO 1994 § 1 Abs. 5 Güterbeförderungsgesetz 1995, wird der Berufung stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG, Paragraph 51, Absatz eins, VStG in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 10, GewO 1994, Paragraph eins, Absatz 5, Güterbeförderungsgesetz 1995, wird der Berufung stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

Text

Mit dem am 02.11.2009 zu Händen der rechtsfreundlichen Vertretung des Berufungswerbers zugestellten Straferkenntnis sprach die Bezirkshauptmannschaft Güssing wie folgt aus:

„Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der *** KEG am Standort *** (Tatort) und damit als das zur Vertretung nach außen berufene Organ der genannten Gesellschaft zu verantworten, dass seitens der genannten Gesellschaft das freie Gewerbe „Vermietung von Kraftfahrzeugen ohn Beistellung eines Lenkers“ ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt wurde, indem von der *** KEG an die *** KG mit Sitz in *** das

Sattelzugfahrzeug mit dem polizeilichen Kennzeichen GS-*** in der Zeit vom 01.02.2008 bis 17.09.2009 (Tatzeit) zum Preis von 2.160,-- Euro monatlich vermietet wurde, um sich auf die Dauer der Vermietung ein zusätzliches Einkommen zu verschaffen. Dies wurde anlässlich einer Straßenkontrolle auf der A 22, StrKm 18,100 in Korneuburg festgestellt.

Dadurch haben Sie folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§ 366 Abs. 1 Z. 1 i. V. m. § 1 Gewerbeordnung 1994 und § 9 des Verwaltungsstrafgesetzes Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, i. römisch fünf. m. Paragraph eins, Gewerbeordnung 1994 und Paragraph 9, des Verwaltungsstrafgesetzes

Gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 wird eine Geldstrafe von 360,00 Euro verhängt Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 wird eine Geldstrafe von 360,00 Euro verhängt.

Falls die Geldstrafe uneinbringlich ist, tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Stunden.

Gemäß § 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes haben Sie als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 v. H. der verhängten Strafe, das sind 36,00 Euro zu bezahlen. Gemäß Paragraph 64, Absatz 2, des Verwaltungsstrafgesetzes haben Sie als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 v. H. der verhängten Strafe, das sind 36,00 Euro zu bezahlen.

Somit haben Sie einen Betrag von insgesamt 396,00 Euro zu bezahlen.“

In der dagegen am 16.11.2009 eingebrachten Berufung beantragte der Berufungswerber die Behebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, da er die angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen habe. Entgegen der Ansicht der Bezirkshauptmannschaft habe er nicht ohne erforderliche Gewerbeberechtigung das freie Gewerbe „Vermietung von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers“ ausgeübt, indem er den tatgegenständlichen LKW der Marke Volvo vermietet habe. Vielmehr ergebe sich aus dem geschlossenen Vertrag, dass durch diesen der „Mieter“, nämlich die *** KG tatsächlich bereits wirtschaftlicher Eigentümer geworden sei und sei der geschlossene Vertrag daher nicht als Miet-, sondern als Kaufvertrag zu qualifizieren. Ein einmaliger Verkauf eines von ihm nicht mehr benötigten Betriebsmittels an einen Dritten stelle keine regelmäßige Vermietung eines Kraftfahrzeuges und sohin keine gewerbsmäßige Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung dar. Es müsse dem Berufungswerber im Rahmen seiner unternehmerischen Tätigkeit wohl gestattet sein, ein von ihm nicht mehr benötigtes Wirtschaftsgut zu veräußern und die Bezahlung des Kaufpreises in Raten zu vereinbaren.

Hierüber hat der Unabhängige Verwaltungssenat wie folgt festgestellt und erwogen:

Der Berufungswerber wurde als „handelsrechtlicher Geschäftsführer“ (gemeint wohl tatsächlich persönlich Haftender und sohin vertretungsbefugter Gesellschafter) der *** KEG dafür verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich gemacht, dass diese Gesellschaft durch Vermietung eines LKW's das freie Gewerbe der „Vermietung von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers“ ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt habe und sohin die Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 begangen habe. Der Berufungswerber wurde als „handelsrechtlicher Geschäftsführer“ (gemeint wohl tatsächlich persönlich Haftender und sohin vertretungsbefugter Gesellschafter) der *** KEG dafür verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich gemacht, dass diese Gesellschaft durch Vermietung eines LKW's das freie Gewerbe der „Vermietung von Kraftfahrzeugen ohne Beistellung eines Lenkers“ ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt habe und sohin die Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 begangen habe.

In sachverhaltsmäßiger Hinsicht ist zunächst festzustellen, dass die *** KEG über eine Konzession für den grenzüberschreitenden Güterverkehr, eingeschränkt auf fünf Fahrzeuge, verfügt (vgl. telefonische Auskunft der Abteilung 5 des Amtes der Landesregierung). Ausgehend davon kann aber die Frage dahinstehen, ob der gegenständliche „Mietkaufvertrag“ vom 20.11.2007 zwischen der *** KEG und der *** KG betreffend einen LKW der Marke Volvo als echter Mietvertrag oder wirtschaftlich als Kaufvertrag anzusehen ist. Denn in beiden Fällen ist das Rechtsgeschäft von den Nebenrechten zur Gewerbeberechtigung (Konzession für die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr im Sinne vom § 2 Abs. 2 Z. 2 GütbefG 1995) der *** KEG gedeckt. Zusage § 1 Abs. 5 GütbefG 1995 kommt nämlich auf die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen die Gewerbeordnung 1994 zur Anwendung, soweit das Güterbeförderungsgesetz 1995 nicht besondere Bestimmungen trifft. Das Güterbeförderungsgesetz enthält nun keine Bestimmungen über die Nebenrechte von Gewerbetreibenden. Insbesondere gibt es keine Bestimmung, welche der Anwendung des § 32 GewO 1994 über die Nebenrechte von Gewerbetreibenden im Wege stehen würde. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht ist zunächst

festzustellen, dass die *** KEG über eine Konzession für den grenzüberschreitenden Güterverkehr, eingeschränkt auf fünf Fahrzeuge, verfügt (vergleiche telefonische Auskunft der Abteilung 5 des Amtes der Landesregierung). Ausgehend davon kann aber die Frage dahinstehen, ob der gegenständliche „Mietkaufvertrag“ vom 20.11.2007 zwischen der *** KEG und der *** KG betreffend einen LKW der Marke Volvo als echter Mietvertrag oder wirtschaftlich als Kaufvertrag anzusehen ist. Denn in beiden Fällen ist das Rechtsgeschäft von den Nebenrechten zur Gewerbeberechtigung (Konzession für die Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen im grenzüberschreitenden Verkehr im Sinne vom Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 2, GütbefG 1995) der *** KEG gedeckt. Zuzufolge Paragraph eins, Absatz 5, GütbefG 1995 kommt nämlich auf die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen die Gewerbeordnung 1994 zur Anwendung, soweit das Güterbeförderungsgesetz 1995 nicht besondere Bestimmungen trifft. Das Güterbeförderungsgesetz enthält nun keine Bestimmungen über die Nebenrechte von Gewerbetreibenden. Insbesondere gibt es keine Bestimmung, welche der Anwendung des Paragraph 32, GewO 1994 über die Nebenrechte von Gewerbetreibenden im Wege stehen würde.

Nach § 32 Abs. 1 Z. 10 GewO 1994 sind Gewerbetreibende berechtigt, Waren zurückzunehmen, zu kaufen, zu verkaufen, zu vermieten und zu vermitteln, soweit diese Tätigkeiten nicht Gegenstand eines reglementierten Gewerbes sind. Nach den EB zur Gewerberechtsnovelle 2002 (RV 1117 BlgNR XXI. GP, Seite 78) sollte mit dieser Bestimmung ein allgemeines Handelsrecht aller Gewerbetreibenden geschaffen werden. Die Zusammenfassung der Nebenrechte aller Gewerbetreibenden in § 32 GewO 1994 in der Fassung Gewerbechtsnovelle 2002, BGBl. I Nr. 111/2002, sollten die bisherigen Regelungen der Nebenrechte der Gewerbetreibenden in den §§ 33 bis 36 GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerbechtsnovelle 2002 überflüssig machen. Diese Regelungen unterschieden hinsichtlich der Nebenrechte zwischen den Erzeugern, den Händlern und den Dienstleistungsgewerbetreibenden. Letzteren kamen zufolge § 36 Abs. 1 GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerbechtsnovelle 2002 die den Erzeugern in § 33 GewO 1994 vor der Gewerbechtsnovelle 2002 eingeräumten Rechte sinngemäß zu, wenn hierbei der Charakter des Betriebes als Dienstleistungsbetrieb gewahrt bleibt. Ferner stand den Dienstleistungsgewerbetreibenden nach § 36 Abs. 1 zweiter Satz GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerbechtsnovelle 2002 das ausdrückliche Recht zu, Waren, die sie bei den Leistungen ihres Gewerbes „anwenden“, zu verkaufen. Den Händlern kam zufolge § 33 Z. 6 GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerbechtsnovelle 2002 die Berechtigung zu, „bei den Leistungen ihres Gewerbes in Gebrauch stehende Waren“ sowie entsprechendes Zubehör zu verkaufen, soweit der Charakter des Betriebes als Erzeugungsbetrieb gewahrt bleibt. Vor dem Hintergrund dieser Regelung der Nebenrechte vor der Gewerbechtsnovelle 2002 und unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Gesetzgebers der Gewerbechtsnovelle 2002, Nebenrechte zu vereinheitlichen und zu vereinfachen, ist anzunehmen, dass der Begriff der „Waren“ im Sinne des § 32 Abs. 1 Z. 10 GewO 1994 in der Fassung der Gewerbechtsnovelle 2002 weit zu verstehen ist und nicht nur auf für den Wiederverkauf oder den Einbau in andere Produkte bestimmte Stoffe zu beschränken ist. Vielmehr ergibt sich aus den Bestimmungen des § 33 Z. 6 und § 36 Abs. 1 GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerbechtsnovelle 2002, dass das Nebenrecht zum Verkauf von Waren, sich auch auf Sachen erstreckte, die bloß bei der Leistungserbringung des Gewerbetreibenden angewendet werden bzw. dabei in Gebrauch stehen. Sogar erfassten diese Nebenrechte der Gewerbetreibenden auch die Betriebsmittel des Gewerbetreibenden. In § 36 Abs. 2 GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerbechtsnovelle 2002 wird dies ausdrücklich angesprochen, wenn das Nebenrecht zum Verkauf von Treib- und Schmierstoffen eingeräumt wird. Vor dem Hintergrund der allgemein gefassten Formulierungen des § 33 bzw. § 36 Abs. 1 GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerbechtsnovelle 2002 ist diese gesonderte Anführung von Treib- und Schmierstoffen bloß als demonstrative Klarstellung anzusehen, aus der sich nicht im Umkehrschluss ableiten lässt, dass andere Sachen, die in betriebswirtschaftlicher Hinsicht nicht im üblichen Sinne als Waren sondern eben als Betriebsmittel anzusehen sind, vom Warenbegriff der Regelungen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung ausgenommen sind. Dies zeigen schon die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur GewO 1972 (395 Blg. Nr., XIII. GP, abgedruckt bei Kinscher/Paliego/Barfuß, GewO 7. Auflage § 32 Anmerkung 18), wo ausdrücklich das Vermieten von Fotokopieapparaten und Datenverarbeitungsmaschinen – beides nicht zum Wiederverkauf oder zur Einarbeitung bestimmte Sachen – als Beispiele für Waren angeführt werden. Nach Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 10, GewO 1994 sind Gewerbetreibende berechtigt, Waren zurückzunehmen, zu kaufen, zu verkaufen, zu vermieten und zu vermitteln, soweit diese Tätigkeiten nicht Gegenstand eines reglementierten Gewerbes sind. Nach den EB zur Gewerbechtsnovelle 2002 Regierungsvorlage 1117 BlgNR römisch 21 . GP, Seite 78) sollte mit dieser Bestimmung ein allgemeines Handelsrecht aller Gewerbetreibenden geschaffen werden. Die Zusammenfassung der Nebenrechte aller Gewerbetreibenden in Paragraph 32, GewO 1994 in der Fassung Gewerbechtsnovelle 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 111 aus 2002,,

sollten die bisherigen Regelungen der Nebenrechte der Gewerbetreibenden in den Paragraphen 33 bis 36 GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 2002 überflüssig machen. Diese Regelungen unterschieden hinsichtlich der Nebenrechte zwischen den Erzeugern, den Händlern und den Dienstleistungsgewerbetreibenden. Letzteren kamen zufolge Paragraph 36, Absatz eins, GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 2002 die den Erzeugern in Paragraph 33, GewO 1994 vor der Gewerberechtsnovelle 2002 eingeräumten Rechte sinngemäß zu, wenn hierbei der Charakter des Betriebes als Dienstleistungsbetrieb gewahrt bleibt. Ferner stand den Dienstleistungsgewerbetreibenden nach Paragraph 36, Absatz eins, zweiter Satz GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 2002 das ausdrückliche Recht zu, Waren, die sie bei den Leistungen ihres Gewerbes „anwenden“, zu verkaufen. Den Händlern kam zufolge Paragraph 33, Ziffer 6, GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 2002 die Berechtigung zu, „bei den Leistungen ihres Gewerbes in Gebrauch stehende Waren“ sowie entsprechendes Zubehör zu verkaufen, soweit der Charakter des Betriebes als Erzeugungsbetrieb gewahrt bleibt. Vor dem Hintergrund dieser Regelung der Nebenrechte vor der Gewerberechtsnovelle 2002 und unter Berücksichtigung der Zielsetzung des Gesetzgebers der Gewerberechtsnovelle 2002, Nebenrechte zu vereinheitlichen und zu vereinfachen, ist anzunehmen, dass der Begriff der „Waren“ im Sinne des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 10, GewO 1994 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 2002 weit zu verstehen ist und nicht nur auf für den Wiederverkauf oder den Einbau in andere Produkte bestimmte Stoffe zu beschränken ist. Vielmehr ergibt sich aus den Bestimmungen des Paragraph 33, Ziffer 6 und Paragraph 36, Absatz eins, GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 2002, dass das Nebenrecht zum Verkauf von Waren, sich auch auf Sachen erstreckte, die bloß bei der Leistungserbringung des Gewerbetreibenden angewendet werden bzw. dabei in Gebrauch stehen. Sogar erfassten diese Nebenrechte der Gewerbetreibenden auch die Betriebsmittel des Gewerbetreibenden. In Paragraph 36, Absatz 2, GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 2002 wird dies ausdrücklich angesprochen, wenn das Nebenrecht zum Verkauf von Treib- und Schmierstoffen eingeräumt wird. Vor dem Hintergrund der allgemein gefassten Formulierungen des Paragraph 33, bzw. Paragraph 36, Absatz eins, GewO 1994 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 2002 ist diese gesonderte Anführung von Treib- und Schmierstoffen bloß als demonstrative Klarstellung anzusehen, aus der sich nicht im Umkehrschluss ableiten lässt, dass andere Sachen, die in betriebswirtschaftlicher Hinsicht nicht im üblichen Sinne als Waren sondern eben als Betriebsmittel anzusehen sind, vom Warenbegriff der Regelungen der Nebenrechte nach der Gewerbeordnung ausgenommen sind. Dies zeigen schon die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zur GewO 1972 (395 Blg. Nr., römisch dreizehn. GP, abgedruckt bei Kinscher/Paliego/Barfuß, GewO 7. Auflage Paragraph 32, Anmerkung 18), wo ausdrücklich das Vermieten von Fotokopieapparaten und Datenverarbeitungsmaschinen – beides nicht zum Wiederverkauf oder zur Einarbeitung bestimmte Sachen – als Beispiele für Waren angeführt werden.

Demnach erstreckt sich das durch die Gewerberechtsnovelle 2002 allen Gewerbetreibenden in § 32 Abs. 1 Z. 10 GewO 1994 eingeräumte allgemeine Handelsrecht betreffend Waren allgemein auf Sachen, die bei der Dienstleistungserbringung des Gewerbetreibenden eingesetzt werden. Zu solchen Sachen gehören fraglos im Falle eines Güterbeförderungsunternehmers seine LKW's. Demnach erstreckt sich das Nebenrecht des § 32 Abs. 1 Z. 10 GewO 1994 auch auf die LKW's eines Güterbeförderungsunternehmers. Zuzufolge des ausdrücklichen Wortlauts der Neufassung des Nebenrechts in § 32 Abs. 1 Z. 10 GewO 1994 beinhaltet dieses auch die Berechtigung des Gewerbetreibenden, die vom Nebenrecht erfassten Sachen zu vermieten. Demnach war die *** KEG infolge Besitzes ihrer Güterbeförderungskonzession kraft des Nebenrechtes nach § 32 Abs. 1 Z. 10 GewO 1994 sowohl zum Verkauf als auch zur Vermietung des tatgegenständlichen LKW's ohne zusätzliche Gewerbeberechtigung berechtigt. Demnach hat die *** KEG durch die Vermietung des tatgegenständliche LKW's keine unbefugte Gewerbeausübung begangen und hat daher der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung ebenso wenig begangen. Demnach erstreckt sich das durch die Gewerberechtsnovelle 2002 allen Gewerbetreibenden in Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 10, GewO 1994 eingeräumte allgemeine Handelsrecht betreffend Waren allgemein auf Sachen, die bei der Dienstleistungserbringung des Gewerbetreibenden eingesetzt werden. Zu solchen Sachen gehören fraglos im Falle eines Güterbeförderungsunternehmers seine LKW's. Demnach erstreckt sich das Nebenrecht des Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 10, GewO 1994 auch auf die LKW's eines Güterbeförderungsunternehmers. Zuzufolge des ausdrücklichen Wortlauts der Neufassung des Nebenrechts in Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 10, GewO 1994 beinhaltet dieses auch die Berechtigung des Gewerbetreibenden, die vom Nebenrecht erfassten Sachen zu vermieten. Demnach war die *** KEG infolge Besitzes ihrer Güterbeförderungskonzession kraft des Nebenrechtes nach Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 10, GewO 1994 sowohl zum Verkauf als auch zur Vermietung des tatgegenständlichen LKW's ohne zusätzliche

Gewerbeberechtigung berechtigt. Demnach hat die *** KEG durch die Vermietung des tatgegenständliche LKW's keine unbefugte Gewerbeausübung begangen und hat daher der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung ebenso wenig begangen.

Das Strafverfahren war daher spruchgemäß gemäß § 45 Abs. 1 Z. 2 VStG einzustellen. Das Strafverfahren war daher spruchgemäß gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG einzustellen.

Schlagworte

Nebenrechte von Gewerbetreibenden

Zuletzt aktualisiert am

17.02.2010

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at