

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/5/18 2005/04/0070

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.05.2005

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

### Norm

GewO 1994 §1 Abs2;

GewO 1994 §74;

### Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl und Dr. Rigler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des G in V, vertreten durch Dr. Ekkehard Erlacher und Dr. Renate Erlacher-Philadelphia, Rechtsanwälte in 6020 Innsbruck, Marktgraben 12, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 25. Jänner 2005, Zl. uvs-2004/22/153-9, betreffend Übertretung der GewO 1994, zu Recht erkannt:

### Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

### Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, in der Zeit vom 23. Mai 2001 bis 17. Juni 2004 an einem näher beschriebenen Standort das Gewerbe "Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition gemäß § 178 Abs. 1 Z. 1 lit. b (seit 1. August 2002: § 139 Abs. 1 Z. 1 lit. b) GewO 1994" ausgeübt zu haben, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein. Wegen dieser Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 18 Abs. 1 Z. 1 lit. b (nunmehr § 139 Abs. 1 Z. 1 lit. b) GewO 1994 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 1.800,-- (7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei zwar am Standort der Gewerbeausübung als Gewerbeinhaber Emanuel O. im Gewerberegister eingetragen, tatsächlich sei das Gewerbe jedoch vom Beschwerdeführer selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt worden, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Die Erteilung der Bewilligung zur Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes sei dem Beschwerdeführer von der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck zwar mehrfach verweigert worden, es sei ihm jedoch die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für diverse Änderungen an der gegenständlichen Betriebsanlage erteilt worden. Der Beschwerdeführer trete in Ansehung des Anlagenobjekts als Mieter auf; er entrichte dem Eigentümer die Miete. Er sei ständig im Betrieb und es scheine der Betrieb auch mit seinem Namen im Telefonbuch auf. Er trete nach Außen als Gewerbetreibender auf und habe "das tatsächliche Sagen" im Betrieb. Der Beschwerdeführer trage auch das Unternehmerrisiko. Das Finanzamt Innsbruck habe mitgeteilt, dass

der Beschwerdeführer seit dem Jahre 2001 merkliche Umsätze aus der gewerblichen Tätigkeit "übriger Warenhandel - Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen" am erwähnten Standort erzielt habe. Dieser Mitteilung sei ein Schreiben des Wirtschaftstreuhänders H. beigelegt gewesen, wonach der Beschwerdeführer "als der wahre Dienstgeber und wahre Auszahler von Löhnen anzusehen ist. Von Rechts wegen hätte die Lohnverrechnung von Anfang an über den Beschwerdeführer geführt werden müssen." Der zuständige Sachbearbeiter des Finanzamtes Innsbruck habe erklärt, dass die Angabe "übriger Waffenhandel - Waffenhandel mit nicht militärischen Waffen" so zu verstehen sei, dass die Bezeichnung "übriger Warenhandel" die Branchenkennzeichnung und die Bezeichnung "Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen" die Konkretisierung darstelle. In den vom Finanzamt Innsbruck zur Verfügung gestellten Unterlagen finde sich auch eine Vollmacht, in der sich der Beschwerdeführer mit "G Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen" bezeichne, sowie ein Fragebogen, dem zu entnehmen sei, dass der Beschwerdeführer den Betrieb des Gewerbes "Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen" mit 1. August 2000 eröffnet habe. Den Einkommensteuererklärungen des Beschwerdeführers für die Jahre 2000, 2001, 2002 und 2003 sei zu entnehmen, dass er aus der selbständigen Tätigkeit "Waffenhandel" laufend Verluste geltend gemacht habe. Seinem Vorbringen, die vom Finanzamt Innsbruck zur Verfügung gestellten Unterlagen hätten nicht als Beweismittel verwendet werden dürfen, sei zu entgegnen, dass die BAO eine Verständigung der zuständigen Behörden durch die Abgabenbehörden u.a. dann vorsehe, wenn eine Übertretung gewerberechtlicher Vorschriften vorliege. Schließlich sei noch zu erwähnen, dass der Gewerbeinhaber laut Gewerberegister, Emanuel O., bei der Firma "A" beschäftigt sei und seit 1990 beim Finanzamt niemals Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit deklariert habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht, der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und dafür auch nicht bestraft zu werden, verletzt. Er bringt hiezu im Wesentlichen vor, die belangte Behörde habe Feststellungen zum Sachverhalt getroffen, die durch Beweisergebnisse nicht gedeckt seien. Es lägen nämlich keine Beweisergebnisse vor, die die Annahme decken könnten, der Beschwerdeführer übe seit 23. Mai 2001 das Gewerbe des Handels mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition aus. Aus den Unterlagen des Finanzamtes ergebe sich lediglich, dass der Beschwerdeführer merkliche Umsätze aus der gewerblichen Tätigkeit "übriger Waffenhandel - Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen" erziele. Angaben über den Umfang dieser Tätigkeit fehlten jedoch ebenso wie Angaben darüber, ob der Beschwerdeführer nun Tätigkeiten im Bereich des "übrigen Warenhandels" oder im Bereich des "Waffenhandels mit nichtmilitärischen Waffen" ausgeübt habe. Unrichtig, wenn auch nicht entscheidungsrelevant sei weiters die Feststellung, dem Beschwerdeführer sei die Erteilung der Bewilligung zur Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes mehrfach verweigert worden. Eine rechtskräftige Verweigerung der Bewilligung liege bislang nämlich nicht vor. Die Frage, wer Mieter des Geschäftslokals sei, sei rechtlich ohne Belang. Schließlich gebe es keine Beweisergebnisse dafür, ob und in welchem Ausmaß der Beschwerdeführer im Betrieb anwesend gewesen sei. Auch müsse der Antragsteller um eine Betriebsanlagengenehmigung nicht zwangsläufig Gewerbeinhaber sein.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 139 Abs. 1 Z. 1 lit. b GewO 1994 bedarf es für den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition einer Gewerbeberechtigung für das Waffengewerbe (§ 94 Z. 80).

Die belangte Behörde ist auf Grund der oben dargestellten Umstände zur Auffassung gelangt, der Beschwerdeführer habe gewerbsmäßig den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition ausgeübt, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein.

Der Beschwerdeführer bestreitet weder, dass im erwähnten Standort das Waffengewerbe ausgeübt wurde, noch dass er hiefür über keine Gewerbeberechtigung verfügt. Er meint vielmehr, es stehe auf Grund der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der vom Finanzamt übermittelten Unterlagen nicht fest, dass diese Tätigkeiten von ihm auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt worden seien. So stehe nicht fest, ob er Tätigkeiten im Bereich des "übrigen Warenhandels" oder im Bereich des "Waffenhandels mit nichtmilitärischen Waffen" entfaltet habe.

Bei diesem Vorbringen übersieht er jedoch die Darlegungen im angefochtenen Bescheid betreffend die Erklärung der in den Unterlagen des Finanzamtes enthaltenen Begriffe. "Übriger Warenhandel" stellt demnach die

Branchenkennzeichnung dar, "Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen" demgegenüber die Konkretisierung der Tätigkeit. Es geht also nicht um die Bezeichnung unterschiedlicher Tätigkeitsbereiche, sondern ausschließlich um den "Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen".

Der Beschwerdeführer meint weiters, es sei der Umfang seiner Tätigkeiten nicht erhoben worden, zumal in diesem Punkt nur von "merklichen Umsätzen" die Rede sei. Hier übersieht er, dass gemäß § 1 Abs. 2 GewO 1994 zwar das regelmäßige Betreiben einer Tätigkeit für die Annahme ihrer gewerbsmäßigen Ausübung entscheidend ist, dass es aber nicht auf den Umfang ankommt, in dem diese Tätigkeit ausgeübt wird. Dass bloß "merkliche Umsätze" aus der vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeit erzielt wurden, besagt daher nichts über deren gewerbsmäßige Ausübung.

Schließlich trifft zwar die Auffassung des Beschwerdeführers zu, der Umstand der Anmietung eines Geschäftslokales besage für sich noch nicht, dass der Mieter hier auch gewerbliche Tätigkeiten ausübe. Gleiches gilt für die Antragstellung betreffend eine Betriebsanlagengenehmigung gemäß den §§ 74f GewO 1994, zumal das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung kein Zulässigkeitserfordernis einer entsprechenden Antragstellung ist. Bei Würdigung aller unbestrittenenmaßen vorliegenden Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere des sich aus den festgestellten wirtschaftlichen Momenten ergebenden Gesamtbildes kann der belangten Behörde allerdings nicht mit Erfolg entgegengetreten werden, wenn sie es als erwiesen annahm, dass das in dem in Rede stehenden Standort unbestrittenmaßen ausgeübte Waffengewerbe vom Beschwerdeführer auf eigene Rechnung und Gefahr betrieben wurde.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 18. Mai 2005

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2005040070.X00

**Im RIS seit**

16.06.2005

**Zuletzt aktualisiert am**

06.12.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)