jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2004/2/25 2002/04/0069

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.02.2004

Index

E000 EU- Recht allgemein;
E6J;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

61981CJ0286 Oosthoek VORAB;
61986CJ0098 Mathot VORAB;
61999CJ0515 Reisch VORAB;
62001CJ0006 Anomar VORAB;
EURallg;
GewO 1973 §1 Abs4 Satz2 impl;
GewO 1994 §1 Abs4 Satz2;
GewO 1994 §127 Z18;
GewO 1994 §249;
GewO 1994 §254;
GewO 1994 §366 Abs1 Z1;
GewO 1994 §5 Abs1;
VwGG §41 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Stöberl, Dr. Rigler, Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des H in B, vertreten durch Dr. Franz Gerald Hitzenbichler & Dr. Bernhard Zettl, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 1, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 15. April 2002, Zl. UVS-4/10.274/20-2002, betreffend Übertretung der GewO 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 28. September 2001, Zl. 6/369-9060-2001, wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, im Zeitraum "seit mindestens 10.7.2001 bis zum 28.8.2001" das bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe "Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe)" gemäß § 127 Z. 18 GewO 1994, das freie Gewerbe über Auskunfteien gemäß § 269 GewO sowie das bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe der Errichtung von Alarmanlagen gemäß § 127 Z. 21 GewO dadurch gewerbsmäßig ausgeübt zu haben, dass er unter vier in vier Spruchpunkten angeführten Internetadressen Leistungen der genannten Gewerbe an einen größeren Personenkreis angeboten habe, ohne im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein. Dadurch habe der Beschwerdeführer jeweils (entsprechend den vier Spruchpunkten) eine Verwaltungsübertretung begangen und es wurde über ihn jeweils eine Geldstrafe von S 2.000,-- (EUR 145,35) sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von jeweils 24 Stunden verhängt.

Der gegen dieses Straferkenntnis eingebrachten Berufung gab der Unabhängige Verwaltungssenat Salzburg mit dem nunmehr beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid teilweise Folge und hob die Spruchpunkte 1, 3 und 4 des angefochtenen Bescheides auf. Hinsichtlich Spruchpunkt 2 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Tatvorwurf wie folgt neu gefasst wurde:

"Sie sind als persönlich haftender Gesellschafter der Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen A-KG und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung dieser Gesellschaft nach außen Berufener dafür verantwortlich, dass diese Gesellschaft in der Zeit von 10.7.2001 bis 28.8.2001 im Internetverzeichnis der Herold Business Data AG 'Gelbe Seiten online', Internet-Adresse www.gelbeseiten.at, mit der Bezeichnung 'Detektivunternehmen A-KG' mit Standort 'A B, Fstraße 26, Mobil +43(664)..., Email a...@atopmail.at', und dem Hinweis 'Sie finden dieses Unternehmen in den Branchen Bewachungsunternehmen' Leistungen des Sicherheitsgewerbes (Bewachungs- und Detektivleistungen) gemäß § 127 Z 18 GewO an einen größeren Personenkreis angeboten hat, was einer Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten ist, obwohl diese Gesellschaft zum damaligen Zeitpunkt nicht im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung gewesen ist."

Im Übrigen blieb Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses, mit welchem dem Beschwerdeführer eine Übertretung des § 127 Z. 18, § 249, § 254 iVm § 5 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 4 zweiter Satz iVm § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 vorgeworfen wurde, unverändert.

Der angefochtene Bescheid geht im Wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus: Der Beschwerdeführer sei persönlich haftender Gesellschafter der Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen A KG (im folgenden: KG), welche beim deutschen Amtsgericht Traunstein eingetragen sei und seit 15. März 2001 eine Zweigniederlassung in Österreich in B aufweise. Der Beschwerdeführer verfüge in Deutschland über die Erlaubnis zur umfassenden Bewachungstätigkeit ohne Einschränkung gemäß § 34a (deutscher) Gewerbeordnung. Am 3. Juli 2001 sei ein Antrag auf Eintragung der KG im österreichischen Internetbranchenverzeichnis www.gelbeseiten.at der Firma Herold Business Data AG für die Branche Detektivunternehmen, unter der Adresse in B eingebracht worden, die nach telefonischer Auftragsbestätigung unter der angegebenen Handynummer des Beschwerdeführers am 5. Juli 2001 durchgeführt worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Über die Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid im Recht verletzt, der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und dafür auch nicht bestraft zu werden.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 53/2001 (GewO 1994), begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 wird das Anbieten einer dem Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Gemäß § 127 Z. 18 GewO 1994 dürfen die Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe) erst nach

Erlangung einer Bewilligung ausgeübt werden. Gemäß § 249 Abs. 1 GewO 1994 bzw. § 254 GewO 1994 unterliegen die in Z. 1 bis 7 leg. cit. angeführten Tätigkeiten der Berufsdetektive bzw. die in Abs. 1 und 2 leg. cit. angeführten Tätigkeiten des Bewachungsgewerbes der Bewilligungspflicht.

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, dass die ihm zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung bilde, weil es nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (Beschluss vom 25. September 2001, 4 Ob 189/01z) für die Beurteilung, ob ein Verstoß gegen die Gewerbeordnung vorliege, nicht darauf ankomme, welchen Eindruck ein Verhalten erwecke, sondern maßgebend sei, ob die bewilligungspflichtige Tätigkeit tatsächlich im fraglichen Zeitraum an einer Betriebsstätte ausgeübt worden sei.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist zum normativen Gehalt der Bestimmung des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 festzuhalten, dass es beim - der Ausübung des Gewerbes gleich zu haltenden - Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden ankommt. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (vgl. hiezu etwa das hg. Erkenntnis vom 6. November 2002, Zl. 2002/04/0081 mit Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 1992, Zl. 92/04/0044 und die dort zitierte Vorjudikatur). Dass der verfahrensgegenständlichen Ankündigung eine solche Eignung zukommt, wird vom Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht bestritten.

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, die Feststellung der belangten Behörde, die KG habe ab dem 15. März 2001 über eine Betriebsstätte in Österreich verfügt, sei unrichtig. Dieses Datum sei im Firmenbuch über Anraten des Rechtspflegers eingetragen worden, entspreche aber nicht dem tatsächlichen Betriebsbeginn in Österreich, welcher erst nach Erteilung der Gewerbeberechtigung erfolgt sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass es auf diesen Umstand nach der obzitierten Rechtsprechung nicht ankommt.

Weiters beruft sich der Beschwerdeführer auf die gemeinschaftsrechtlich garantierte Dienstleistungsfreiheit und macht unter Berufung auf die Rechtsprechung des EuGH geltend, er sei in Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs gemeinschaftsrechtlich zu den ihm angelastenden Tätigkeiten berechtigt gewesen, weshalb er keine Verwaltungsübertretung begangen habe.

Zwar ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Frage, ob jemand in Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs gemeinschaftsrechtlich zu ihm in einem Verwaltungsstrafverfahren angelasteten Tätigkeiten berechtigt gewesen ist, zu prüfen, ob die Tragweite der Erfordernisse der Gewerbeberechtigung als solche mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 2002, Zl. 2000/04/0066). Der EG-Vertrag schützt den freien Dienstleistungsverkehr jedoch nur insoweit, als ein Element der Grenzüberschreitung hinzukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 1998, Zl. 98/04/0092, und in diesem Sinne auch vom 15. Oktober 2003, Zl. 2002/12/0064).

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) kann eine nationale Regelung, die unterschiedslos auf Staatsangehörige des eigenen und anderer Mitgliedstaaten anwendbar ist, nur dann Vertragsbestimmungen über die Grundfreiheiten betreffen, wenn sie auf Sachlagen anwendbar ist, die eine Verbindung zum innergemeinschaftlichen Handel aufweisen (vgl. zum freien Dienstleistungsverkehr EuGH vom 11. September 2003 in der Rechtssache C-6/01, Anomar, Slg. 2003, Randnr. 39 mit Verweis auf EuGH vom 15. Dezember 1982 in der Rechtssache 286/81, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, Slg. 1982, 4575, Randnr. 9, und vom 18. Februar 1987 in der Rechtssache 98/86, Mathot, Slg. 1987, 809, Randnr. 8 und 9 sowie Urteil vom 5. März 2002 in den Rechtssachen C-515/99, C-519/99 bis C-524/99 und C-526/99 bis C-540/99, Reisch u.a., Slg. 2002, I-2157, Randnr. 24). Dies trifft im vorliegenden Fall jedoch nicht zu.

Der von der belangten Behörde angenommene und gemäß § 41 Abs. 1 VwGG maßgebliche Sachverhalt beschränkt sich - vorgegeben durch den normativen Gehalt des § 1 Abs. 4 GewO 1994 - auf den Wortlaut der Ankündigung und die Frage, ob diesem Wortlaut die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird. Die verfahrensgegenständliche Ankündigung lässt nun jeden grenzüberschreitenden Bezug vermissen. Vielmehr enthält sie zum Zwecke der Kontaktaufnahme durch interessierte Kunden eine österreichische Adresse, eine österreichische Telefonnummer und eine

österreichische e-mail-Adresse und stellt somit einen rein innerstaatlichen Sachverhalt dar. Nirgends findet sich in dieser Ankündigung ein Hinweis darauf, dass die angebotenen Dienstleistungen vom Standort der KG in Deutschland aus und somit grenzüberschreitend erbracht werden sollen.

Mit dem Beschwerdehinweis auf die gemeinschaftlich geschützte Dienstleistungsfreiheit ist daher für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen.

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers, es hätte ihm an der subjektiven Tatseite gefehlt, ist festzustellen, dass diesem Vorbringen ausreichende Hinweise fehlen, dass die auf Grund des § 5 VStG bestehende Vermutung eines Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) im Verfahren widerlegt worden wäre (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 30. August 1991, Zl. 91/09/0056). Insoweit der Beschwerdeführer rügt, dass ihm die belangte Behörde den Umstand, dass er als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der KG gehandelt habe, nicht vorgehalten habe und er deshalb nicht die von ihm getroffenen Maßnahmen zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch den Mitgesellschafter der KG darlegen habe können, zeigt er keinen im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 VwGG wesentlichen Verfahrensmangel auf; legt er doch nicht einmal ansatzweise dar, inwieweit ihn der ihm (zunächst) persönlich gemachte Vorwurf daran gehindert hätte, im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, es sei Verfolgungsverjährung gemäß § 31 VStG eingetreten, da er erstmals durch die belangte Behörde als zur Vertretung befugtes Organ verfolgt worden sei, ist entgegenzuhalten, dass die Eigenschaft, in welcher ein Beschuldigter zur Verantwortung gezogen wird, nicht Sachverhaltselement der angelasteten Tat, sondern eine Frage der Verantwortlichkeit der betreffenden Person ist, sodass es zur Vermeidung des Eintrittes der Verjährung eines entsprechenden Vorwurfes innerhalb der Verjährungsfrist nicht bedarf (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1992, Zl. 92/04/0136 mit Hinweis auf das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates VwSlg. 12.375/1987 A).

Das Vorbringen, der Spruch des angefochtenen Bescheides sei mangelhaft und widersprüchlich, da im angefochtenen Bescheid (nur) der Tatvorwurf neu gefasst worden sei, ist nicht nachvollziehbar, bedarf es doch keiner Wiederholung des (zutreffenden) Abspruches der ersten Instanz im Spruch des Berufungsbescheides. Nur wenn der Bescheidspruch erster Instanz fehlerhaft ist, ist die Berufungsbehörde verpflichtet, dies in ihrem Abspruch entsprechend richtigzustellen (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II (2000), 852 zitierte Vorjudikatur).

Die vom Beschwerdeführer gerügte Verletzung des § 25 Abs. 2 VStG, weil die belangte Behörde die Aufnahme weiterer Beweismittel betreffend den (vom Beschwerdeführer bestrittenen) Standort der KG im Inland unterlassen habe, liegt schon deshalb nicht vor, weil diese Frage - wie oben dargelegt wird - auf Grund des Wortlautes der Ankündigung nicht mehr geklärt werden musste.

Die vorliegende Beschwerde ist daher nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 25. Februar 2004

Gerichtsentscheidung

EuGH 61999J0515 Reisch VORAB
EuGH 62001J0006 Anomar VORAB
EuGH 61981J0286 Oosthoek VORAB
EuGH 61986J0098 Mathot VORAB

Schlagworte

Gemeinschaftsrecht kein innerstaatlicher Anwendungsbereich EURallg7Angenommener Sachverhalt (siehe auch Sachverhalt Neuerungsverbot Allgemein und Sachverhalt Verfahrensmängel)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2002040069.X00

Im RIS seit

31.03.2004

Zuletzt aktualisiert am

23.12.2011

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at