

TE Vwgh Erkenntnis 2018/10/10 Ra 2017/03/0096

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.10.2018

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

B-VG Art132 Abs1 Z1;
GewO 1994 §1 Abs3;
GewO 1994 §1 Abs6;
VStG §9 Abs1;
VStG §9 Abs7;
VwGG §42 Abs2 Z2;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Lehofer und Mag. Nedwed als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Dr. Zeleny, über die Revision der Bezirkshauptmannschaft Braunau gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 7. August 2017, Zl. LVwG-800233/5/Bm/SHo, betreffend Übertretung des Gelegenheitsverkehrsgesetzes (mitbeteiligte Partei: B Z in M, vertreten durch Mag. Dr. Gerald Priller, Rechtsanwalt in 5142 Eggelsberg, Salzburger Straße 6), zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Erkenntnis wird dahingehend abgeändert, dass die Beschwerde des Vereins F gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn vom 8. November 2016, Ge96- 109-2016, zurückgewiesen wird.

Die Revisionsbeantwortung des Vereins F wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit Straferkenntnis vom 8. November 2016 wurde der Mitbeteiligten als Obfrau und somit als zur Vertretung nach außen berufenem Organ des Vereins F (im Folgenden Verein F) mit näherer Konkretisierung vorgeworfen, das Taxigewerbe mit einem Kraftfahrzeug ohne Konzession ausgeübt zu haben. Sie habe dadurch § 366 Abs. 1 Z 1 und § 1

Abs. 6 GewO in Verbindung mit § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 Z 3 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz (GelverkG) verletzt. Über die Mitbeteiligte wurde wegen dieser Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 (Einleitungssatz) GewO in Verbindung mit § 15 Abs. 2 zweiter Satz GelverkG in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG eine Geldstrafe von EUR 1.453,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 132 Stunden) verhängt. Das Straferkenntnis enthält keinen Ausspruch über die Haftung des von der Mitbeteiligten vertretenen Vereins nach § 9 Abs. 7 VStG.

2 Gegen dieses Straferkenntnis er hob der Verein F Beschwerde. Mit dem angefochtenen Erkenntnis hat das Verwaltungsgericht der - vom Verwaltungsgericht offenbar der Mitbeteiligten zugerechneten -

Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

3 Das Verwaltungsgericht stellte fest, die Tätigkeit des Vereins F sei nach den Vereinsstatuten nicht auf Gewinn gerichtet und bezwecke unter anderem die Förderung der Mobilität von Personen, die über kein Kraftfahrzeug verfügten bzw. die in ihrer Mobilität eingeschränkt seien, die Sicherstellung der Erreichbarkeit von Versorgungs- und Dienstleistungseinrichtungen in der Gemeinde und damit die Erhöhung der Versorgungssicherheit, die Stärkung sozialer Kontakte zwischen den Bewohnern bestimmter räumlich getrennter Ortsteile sowie die Ergänzung des bestehenden öffentlichen Verkehrsangebotes in Form eines zusätzlichen bedarfsorientierten Mobilitätsangebotes unter Ausschluss jeglicher gewerbsmäßiger Dienstleistung, welche von hierzu befugten Unternehmen zu erbringen sei. Der Vereinszweck solle unter anderem durch die Organisation innergemeindlicher Verkehrsdienste im Rahmen organisierter Nachbarschaftshilfe erreicht werden. Die erforderlichen Mittel würden nach den Vereinsstatuten durch öffentliche Förderungen und Subventionen, Sponsoren, Erträge aus Veranstaltungen, Spenden, Beitragsgebühren und Beiträge sowie Aufwandsentschädigungen aufgebracht werden. Der Verein sei auf Initiative der Gemeinde M gegründet worden, der Bürgermeister der Gemeinde gehöre als Vertreter der Gemeinde dem Vereinsvorstand an.

Konkret seien Fahrdienste für Gemeindeglieder über die Gemeindehomepage und die ebenfalls von der Gemeinde betriebene Homepage "M macht mobil" sowie über die Gemeindezeitung und über Vorreservierung und direkte Fahrtenbestellung im "Dorfmobil" angeboten worden. In der Folge stellte das Verwaltungsgericht den wesentlichen Inhalt der Website "M macht mobil" fest (Daten zur Fahrtenbestellung, Preise, Beispiele für Fahrten).

Für die Fahrdienste sei ein PKW verwendet worden, der über die Gemeinde und das Land Oberösterreich finanziert worden sei. Die Vereinstätigkeit sei nicht auf Gewinn ausgerichtet. Mit Gemeinderatsbeschluss sei festgelegt worden, dass im Falle eines für den Verein aufscheinenden Negativsaldo die fehlenden Mittel zur Kostendeckung von der Gemeinde abgedeckt würden. Vom Land Oberösterreich werde wiederum der Abgang gegenüber der Gemeinde gefördert; die Aufteilung des Abgangs belaufe sich auf je 50% Gemeinde und Land. Der Verein unterliege auch der Geburungsprüfung des Gemeindeausschusses. Die in den Jahren 2014 bis 2015 beim Verein entstandenen Negativsaldoen seien von der Gemeinde abgedeckt worden. Der Verein habe ca. 300 Mitglieder, davon seien dreißig ehrenamtliche Fahrer. Für die Fahrtätigkeiten erhielten die Fahrer kein Entgelt.

Die unternehmerischen Entscheidungen würden in Absprache mit den Gemeindevertretern getroffen. Seien Entscheidungen des Vereines im Zusammenhang mit der Beförderungstätigkeit mit Kosten verbunden, nehme die Gemeinde Einfluss, ebenso, wenn der Vereinszweck nicht mehr erfüllt werde. Von der Gemeinde werde eine Mitarbeiterin zur Verfügung gestellt, die die Annahme der PKW-Anforderungen übernehme und an die jeweiligen ehrenamtlichen Fahrer weiterleite. In der Zeit vom 25. Oktober 2014 bis (mindestens) zum 14. September 2016 seien durch den Verein für Vereinsmitglieder Fahren gegen Entgelt übernommen worden.

4 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht nach Darlegung der Rechtslage im Wesentlichen aus, dass vom Vorliegen der Merkmale der Regelmäßigkeit und Ertragsabsicht im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO auszugehen sei (was näher ausgeführt wird). Das weitere erforderliche Tatbestandsmerkmal der Selbständigkeit sei hingegen nicht erfüllt. Dieses Tatbestandsmerkmal sei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls dann als erfüllt anzusehen, wenn bei dem Ausführenden die Tragung des Gewinns und des Verlusts liege und die betrieblichen Entscheidungen durch den Ausführenden völlig frei getroffen werden könnten, sohin völlige unternehmerische Entscheidungsfreiheit bestehe. Zu berücksichtigen sei im Sinne der Gesamtbetrachtung auch, wer die Reparatur-, Instandhaltungs-, sowie sonstige Kosten für Betriebsmittel trage und von wem die Kosten allfälliger Investitionen getragen würden.

Wesentlich sei, dass der in Rede stehende Betrieb des Vereines von der Konzeption her als wirtschaftlich nicht selbsttragende Einheit eingerichtet sei. Der Verein sei von vorherein so angelegt worden, dass er nur durch die

Förderung der Gemeinde seine Funktionsfähigkeit (was auch die Reparatur-, Instandhaltungs- und sonstigen Kosten für Betriebsmittel betreffe) aufrechterhalten könne. Dies zeige der bei Gründung des Vereines erfolgte Gemeinderatsbeschluss, wonach die fehlenden Mittel zur Kostendeckung von der Gemeinde abgedeckt werden. Dies werde auch durch die vorgelegten Ein- und Ausgangsbelege für die Jahre 2013 bis 2015 belegt. Zudem unterliege der Verein der Gebarungsprüfung durch den Gemeindeausschuss. Aus dieser Konzeption heraus sei der Verein auch nicht völlig frei, Entscheidungen unbeeinflusst vom Willen der Gemeinde zu treffen.

Dadurch, dass die Gemeinde in jedem Fall die fehlenden Mittel zur Kostendeckung der Tätigkeit des Vereines übernehme, habe der Verein für die Folgen der mit der Tätigkeit verbundenen Verluste nicht einzutreten und trage sohin bei der Ausübung keinerlei Anteil am unternehmerischen Risiko.

5 Der Verwaltungsgerichtshof leitete über die Revision das Vorverfahren ein, in dem die zur Revisionsbeantwortung aufgeforderte Mitbeteiligte keine Revisionsbeantwortung erstattete. Der Verein F brachte unaufgefordert einen als Revisionsbeantwortung bezeichneten Schriftsatz ein, in dem er die Abweisung der Revision beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

6 Die revisionswerbende Bezirkshauptmannschaft bringt zur Zulässigkeit der Revision vor, das Verwaltungsgericht habe den Begriff der Selbständigkeit entgegen der herrschenden Lehre und Rechtsprechung interpretiert, indem es unterstellt habe, dass das gesamte unternehmerische Risiko und damit die Gewerbsmäßigkeit allein durch eine Haftungsübernahme eines Dritten beseitigt werden könne. Das Verwaltungsgericht habe sich nicht mit der Frage beschäftigt, ob bzw. in welchem Umfang eine derartige Haftungszusage überhaupt durchsetzbar sei, sondern begnüge sich mit der Feststellung, dass die fehlenden Mittel zur Kostendeckung von einem Dritten (der Gemeinde) abgedeckt werden. Zu dieser Rechtsauffassung bestehe auch keine höchstgerichtliche Judikatur.

7 Die Revision erweist sich als zulässig, da zur Frage, ob die Haftungszusage einer Gebietskörperschaft für Abgänge aus einer regelmäßig und mit Ertragserzielungsabsicht ausgeübten Tätigkeit zum Wegfall der Gewerbsmäßigkeit dieser Tätigkeit führt, keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes besteht.

8 Gemäß § 2 Abs. 1 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz darf die gewerbsmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen im Umfang des § 1 Abs. 1 GelverkG nur auf Grund einer Konzession ausgeübt werden.

9 Nach § 1 Abs. 2 GelverkG gilt, soweit das GelverkG nicht besondere Bestimmungen trifft, für die diesem Bundesgesetz unterliegenden Gewerbezweige (§ 1 Abs. 1 GelverkG) die GewO (mit einer hier nicht entscheidungserheblichen Maßgabe).

10 Gemäß § 1 Abs. 2 GewO wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle liegt Selbständigkeit vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

11 Nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 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 § 15 Abs. 2 zweier Satz GelverkG hat bei Verwaltungsübertretungen gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO die Geldstrafe mindestens EUR 1.453,-- zu betragen.

12 Das Verwaltungsgericht hat im vorliegenden Fall zwar die Regelmäßigkeit der Tätigkeit der Personenbeförderung mit Kraftfahrzeugen ebenso wie die Ertragserzielungsabsicht als gegeben angenommen, jedoch das in § 1 Abs. 2 GewO für das Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit einer Tätigkeit weiters geforderte Merkmal der Selbständigkeit der Tätigkeit verneint.

13 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr eine Tätigkeit im Sinn des § 1 Abs. 3 GewO ausgeübt wird, wer also das mit der Ausübung der Tätigkeit verbundene Unternehmerrisiko trägt, nach dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Momente und nicht alleine nach den äußeren rechtlichen Formen zu beurteilen (VwGH 22.5.2012, 2010/04/0033, mwN).

14 Das Verwaltungsgericht geht im angefochtenen Erkenntnis offenkundig davon aus, dass sich das unternehmerische Risiko der Tätigkeit des Vereins F zur Gänze in der Gemeinde verwirkliche (wodurch diese als Trägerin der ohne Konzession ausgeübten Tätigkeit anzusehen wäre), dies aufgrund einer durch Gemeinderatsbeschluss festgelegten

Zusage, den entstehenden Abgang aus der Vereinstätigkeit zu bedecken, sowie aufgrund der Einflussnahme auf die Vereinstätigkeit durch die Gemeinde.

15 Wie die Revision zutreffend aufzeigt, fehlen für die Annahme der mangelnden Selbständigkeit im vorliegenden Fall wesentliche Feststellungen. So lässt die Feststellung, wonach "im Falle eines für den Verein aufscheinenden Negativsaldo die fehlenden Mittel zur Kostendeckung von der Gemeinde abgedeckt werden" nicht zweifelsfrei erkennen, ob damit eine rechtswirksame verbindliche Haftungsübernahme für jegliches finanzielle Risiko durch die Gemeinde vorliegt (und ob die dafür nach den gemeinderechtlichen Vorschriften gegebenenfalls erforderlichen Voraussetzungen - vgl. etwa § 69 und § 85 OÖ Gemeindeordnung - eingehalten wurden). Auch geht aus dem angefochtenen Erkenntnis nicht hervor, in welcher Weise die Gemeinde konkret derart auf die Vereinstätigkeit Einfluss nimmt, dass die unternehmerischen Entscheidungen nicht von den statutengemäß verantwortlichen Organen des Vereines, sondern aufgrund der Willensbildung in der Gemeinde getroffen werden, zumal allein der Umstand, dass der Bürgermeister Vorstandsmitglied ist, nicht sicherstellen kann, dass die unternehmerische Tätigkeit des Vereines alleine den Vorgaben der Gemeinde folgt.

16 Die im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen vermögen daher die Annahme, der Tätigkeit des Vereins fehle das für die Gewerbsmäßigkeit der ausgeübten Tätigkeit erforderliche Merkmal der Selbständigkeit nicht zu tragen.

17 Daraus folgt allerdings - entgegen der Ansicht der revisionswerbenden Bezirkshauptmannschaft - nicht zwingend, dass die Tätigkeit des Vereins jedenfalls als gewerbsmäßig anzusehen wäre. So hat das Verwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis im Zuge der rechtlichen Beurteilung zum Tatbestandsmerkmal der Ertragserzielungsabsicht festgehalten, dass der Verein eindeutig soziale, gemeinnützige Zwecke verfolge und nicht die wirtschaftliche Förderung seiner Mitglieder bezwecke; ein wirtschaftlicher Vorteil trete für die Mitglieder des Vereins nur als Nebeneffekt der Tätigkeit auf. Zudem sei der Verein von vornherein so angelegt, dass er nur durch den Empfang von Subventionen seine Funktionsfähigkeit aufrechterhalten könne.

18 Vor diesem Hintergrund scheint es zumindest nicht von vornherein ausgeschlossen, dass das Merkmal der Ertragserzielungsabsicht nicht gegeben sein könnte (vgl. zu § 1 Abs. 6 erster Satz GewO den Ausschussbericht 690 BlgNR

17. GP, S. 2f, wonach allerdings bei einem Verein, der von vornherein darauf angelegt ist, dass er nur durch den Empfang von Subventionen seine Funktionsfähigkeit aufrechterhalten kann, darauf abzustellen ist, dass die geförderten Personen nicht Mitglieder des Vereins sind, sowie zu § 1 Abs. 6 zweiter Satz den Ausschussbericht 876 BlgNR 18. GP, S. 3).

19 Die Frage, ob im vorliegenden Fall Ertragserzielungsabsicht in diesem Sinne gegeben ist (und ob die im angefochtenen Erkenntnis getroffenen Feststellungen zur Beurteilung dieser Frage ausreichen), kann jedoch aus folgendem Grund dahingestellt bleiben:

20 Die Beschwerde gegen das Straferkenntnis der revisionswerbenden Bezirkshauptmannschaft wurde nicht von der bestraften Obfrau des Vereins F erhoben, sondern vom Verein F selbst. Da im Straferkenntnis kein Haftungsausspruch nach § 9 Abs. 7 VStG gegenüber dem Verein erfolgte, war dieser auch nicht berechtigt, Beschwerde gegen das Straferkenntnis zu beheben (vgl. VwGH 1.7. 2010, 2008/09/0377), sodass das Verwaltungsgericht die Beschwerde hätte zurückweisen müssen. Indem das Verwaltungsgericht dennoch - ohne Vorliegen einer Beschwerde der bestraften Obfrau des Vereins - in der Sache über die Beschwerde des Vereins entschieden hat, hat es eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihm nicht zukam und das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts belastet.

21 Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und die Entscheidung in der Sache selbst im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt.

22 Dieser Fall liegt hier vor. Wie oben dargelegt, hätte das Verwaltungsgericht die Beschwerde des Vereins F als unzulässig zurückzuweisen gehabt, weil der Verein F durch das Straferkenntnis der revisionswerbenden Bezirkshauptmannschaft nicht beschwert sein konnte. Diese Zurückweisung kann in der Sache selbst auch durch den

Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen werden, sodass das Erfordernis einer neuerlichen - inhaltlich durch dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vollständig determinierten - Entscheidung des Verwaltungsgerichts wegfällt.

23 Da der Verein F auch im Revisionsverfahren nicht Partei war, war auch die von ihm unaufgefordert eingebrachte Revisionsbeantwortung zurückzuweisen.

Wien, am 10. Oktober 2018

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017030096.L00

Im RIS seit

07.11.2018

Zuletzt aktualisiert am

23.11.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at