

# TE Vwgh Erkenntnis 2018/10/25 Ra 2017/09/0048

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.10.2018

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
36 Wirtschaftstreuhänder

## Norm

VwGG §42 Abs1  
VwRallg  
WTBG 1999 §120 Z10  
WTBG 1999 §90 Abs2 idF 2005/I/084

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Rosenmayr und die Hofräte Dr. Doblinger, Dr. Hofbauer und Mag. Feiel sowie die Hofräatin Mag. Rossmeisel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Schachner, über die außerordentliche Revision des X Y in Z, vertreten durch Dr. Peter Klaunzer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Anichstraße 6, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 21. November 2016, LVwG-2016/41/0800-5, betreffend Disziplinarstrafe nach dem WTBG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Senat für Tirol des Disziplinarrates der Kammer der Wirtschaftstreuhänder, weitere Partei: Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Der Revisionswerber hat der Kammer der Wirtschaftstreuhänder Aufwendungen in der Höhe von 553,20 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1 Mit Bescheid des Senates für Tirol des Disziplinarrates der Kammer der Wirtschaftstreuhänder (in der Folge: DK), verkündet am 28. Jänner 2016, wurde der Revisionswerber schuldig erkannt, er habe seit Jahren neben der Ausübung seines Wirtschaftstreuhandberufes eine Tätigkeit als Vermögensberater auf Provisionsbasis ausgeübt (Spruchpunkt I.) und diese Tätigkeit der Kammer der Wirtschaftstreuhänder nicht gemeldet (Spruchpunkt II.). Der Revisionswerber habe dadurch die Berufsvergehen gemäß § 120 Z 10 und 11 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz (WTBG) begangen, weshalb über ihn gemäß § 119 Abs. 1 Z 1 und 2 WTBG eine Geldbuße in der Höhe von 750,-- Euro verhängt (zu Spruchpunkt I.) und eine Verwarnung ausgesprochen (zu Spruchpunkt II.) wurde.

2 Die gegen diesen Bescheid vom Revisionswerber erhobene Beschwerde wies das Landesverwaltungsgericht Tirol

zu Spruchpunkt I. insoweit als unbegründet ab, als nach der Wortfolge „seit Jahren“ die Wortfolge „jedenfalls seit dem 30.04.2012“ eingefügt wurde (Spruchpunkt 1.). Der zu Spruchpunkt II. erhobenen Beschwerde gab das Verwaltungsgericht Folge und sprach den Revisionswerber vom Vorwurf, das Berufsvergehen nach § 120 Z 11 WTBG begangen zu haben, frei (Spruchpunkt 2.). Die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für nicht zulässig erklärt (Spruchpunkt 3.).

3 Zur Begründung der Entscheidung führte das Verwaltungsgericht zusammengefasst und soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung aus, der Revisionswerber sei neben seiner Tätigkeit als Steuerberater, welche er seit 2012 ausübe, mit 99 Prozent an der X-GmbH (Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof) beteiligt, deren handels- und gewerberechtlicher Geschäftsführer er sei; ein Prozent Anteil an der Gesellschaft halte seine Ehefrau. Die X-GmbH arbeite auf Provisionsbasis in der Vermögensberatung und in der Vermittlung von Investmentfonds, der Revisionswerber erhalte als Geschäftsführer ein monatliches Geschäftsführerentgelt in der Höhe von 1.000,- Euro. Jeweils am Jahresende werde ein Erfolgshonorar an den Revisionswerber ausbezahlt, zusätzlich erfolgten unter dem Jahr Ausschüttungen an ihn. Die Vermögensberatungs- und die Steuerberatungstätigkeit durch den Revisionswerber erfolgten voneinander komplett getrennt und unabhängig über verschiedene Gesellschaften.

4 Nach § 90 Abs. 2 WTBG, so das Verwaltungsgericht weiter, sei die Ausübung anderer selbständiger und unselbständiger Tätigkeiten neben der Ausübung eines Wirtschaftstreuhandberufes unzulässig, wenn sie auf Provisionsbasis beruhten oder die Unabhängigkeit bei der Ausübung der Berufsberechtigung gefährdeten. Offensichtlicher Zweck dieser Bestimmung sei, dass ein derart erfolgsabhängiges Arbeiten mit dem Wesen des Wirtschaftstreuhandberufes unvereinbar sei. Dass die Provisionen aus der Vermögensberatung im Revisionsfall zuerst an die (beinahe zu 100 Prozent vom Revisionswerber dominierte) zwischengeschaltete X-GmbH flössen und dann als Geschäftsführerentgelt, Erfolgshonorare und sonstige Geldausschüttungen an den Revisionswerber gelangten, vermöge am berufsrechtlichen Verbot einer Tätigkeit auf Provisionsbasis nichts zu ändern. Auch der mittelbare Bezug von Provisionen falle nach dem offensären Sinn der Vorschrift unter das Verbot, da dieses sonst - wie bei einer Konstruktion wie der verfahrensgegenständlichen - leicht umgangen werden könnte.

5 Mit Beschluss vom 21. September 2017, E 3299/2016-13, lehnte der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der vom Revisionswerber gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes erhobenen Beschwerde ab und trat diese gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

6 Die daraufhin erhobene vorliegende Revision richtet sich erkennbar gegen Spruchpunkt 1. des angefochtenen Erkenntnisses. Die belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

7 Gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

8 Die Revision erweist sich vor dem Hintergrund des Erfordernisses einer Klarstellung der Auslegung des Verbotes einer Tätigkeit auf Provisionsbasis nach dem WTBG als zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt:

9 §§ 90 Abs. 2 und 120 Z 10 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz (WTBG), BGBl. I Nr. 58/1999, die erstgenannte Vorschrift in der für den Revisionsfall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 84/2005, lauten auszugsweise wie folgt:

„Andere Tätigkeiten

§ 90. (1) ...

(2) Die Ausübung anderer selbständiger oder unselbständiger Tätigkeiten neben der Ausübung eines Wirtschaftstreuhandberufes ist unzulässig, wenn sie auf Provisionsbasis beruhen oder die Unabhängigkeit bei der Ausübung der Berufsberechtigung gefährden.

(...)

Berufsvergehen

§ 120. Ein Berufsvergehen begeht, wer

1. ...

(...)

10. eine andere selbständige oder unselbständige Tätigkeit ausübt, die auf Provisionsbasis beruht oder seine Unabhängigkeit gefährdet, oder

(...)"

10 Der Revisionswerber stützt sich in der Revision darauf, dass er für seine Tätigkeit als Geschäftsführer der X-GmbH ein monatliches Fixum sowie Ausschüttungen je nach den wirtschaftlichen Erfolgen der Gesellschaft erhalte. Nicht er, sondern die X-GmbH werde auf Provisionsbasis tätig. Seine Tätigkeit widerspreche daher nicht dem Verbot des § 90 Abs. 2 WTBG, wonach die Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit auf Provisionsbasis neben der Ausübung eines Wirtschaftstreuhandberufes unzulässig sei.

11 Die Bestrafung im Revisionsfall erfolgte, weil der Revisionswerber unzulässigerweise neben der Steuerberatungstätigkeit eine (andere) Tätigkeit auf Provisionsbasis ausgeübt und dadurch gegen § 120 Z 10 WTBG (in der im Revisionsfall maßgeblichen Fassung) verstoßen hat. Nach der Gesetzesbestimmung sind sowohl andere selbständige als auch unselbständige Tätigkeiten auf Provisionsbasis erfasst. Den unbestritten gebliebenen Feststellungen des Verwaltungsgerichtes zufolge ist die X-GmbH, deren Geschäftsführer der Revisionswerber ist, an der er zu 99 Prozent beteiligt ist und die außer ihm keinen (weiteren) Mitarbeiter beschäftigt, auf Provisionsbasis in der Vermögensberatung tätig. Nach dem klaren und eindeutigen Gesetzeswortlaut kann es nur darauf ankommen, ob die Tätigkeit an sich auf Provisionsbasis beruht, auf den unmittelbaren Zufluss einer Provisionszahlung an den Wirtschaftstreuhänder kommt es nicht an. Letztlich ist die Provision vom Kunden zu bezahlen, für den es keinen Unterschied macht, ob die Provision direkt dem Revisionswerber als Ausführenden zufließt oder ob er erst über ein Geschäftsführerentgelt oder sonstige Ausschüttungen davon profitiert. Sanktioniert wird die ausgeübte Tätigkeit, die auf Provisionsbasis beruht, und nicht die Entgegennahme von Provisionen.

12 Die Gesetzesbestimmung lässt nach dem Vorgesagten sohin kein anderes Verständnis zu, als dass die vom Revisionswerber unstrittig ausgeübte Tätigkeit in der X-GmbH neben seiner Tätigkeit in der Steuerberatung als ein Berufsvergehen im Sinne des § 120 Z 10 WTBG zu qualifizieren ist. Daran vermag auch das Vorbringen, dass die Vermögensberatungstätigkeit vollkommen getrennt von der Steuerberatungstätigkeit erfolge, nichts zu ändern.

13 Dem Verwaltungsgericht ist daher zuzustimmen, wenn es ausführt, dass im Revisionsfall nicht entscheidend sei, ob die Provisionen aus der Vermögensberatung zuerst an die X-GmbH und von dieser dann als Geschäftsführerentgelt, Erfolgshonorare und sonstige Ausschüttungen an den Revisionswerber gelangten oder ob die Provisionen faktisch direkt dem Revisionswerber zugewiesen würden. Es liegt jedenfalls die Ausübung einer (anderen) Tätigkeit vor, die auf Provisionsbasis beruht.

14 Soweit der Revisionswerber vermeint, er werde durch die in Rede stehende Regelung in seiner Erwerbsfreiheit beschränkt, ist darauf hinzuweisen, dass der Verfassungsgerichtshof die Behandlung der vom Revisionswerber gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes erhobenen Beschwerde unter Hinweis auf sein Erkenntnis VfSlg 18.542/2008 abgelehnt hat (vgl. auch VfGH 28.6.2017, V 99/2015-29).

15 Die Revision erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

16 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 25. Oktober 2018

## **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2017090048.L00

## **Im RIS seit**

04.06.2021

## **Zuletzt aktualisiert am**

07.06.2021

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)