

# TE Vwgh Erkenntnis 2020/3/3 Ra 2019/04/0131

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.03.2020

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1973 §208

GewO 1994 §126 Abs1 Z2

GewO 1994 §126 Abs2 Z4

GewO 1994 §39 Abs1

VStG §9 Abs1

## Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):Ra 2019/04/0132

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Sowa, über die Revision 1. des T H in S und 2. der H GmbH in W, beide vertreten durch Mag. Stephan Hemetsberger, Rechtsanwalt in 1130 Wien, Hietzinger Hauptstraße 158, gegen das am 4. Juli 2019 mündlich verkündete und mit Datum vom 30. Juli 2019 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien, Zl. VGW-021/060/10452/2018-7, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

1 1. Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien (belangte Behörde) vom 3. Juli 2018 wurde dem Erstrevisionswerber vorgeworfen, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener der Zweitrevisionswerberin zu verantworten, dass diese von 2013 bis zumindest 30. September 2017 durch das Vermitteln von Fahrtendienstaufträgen (Kranken- und Personenbeförderung mittels Mietwagen) an diverse Firmen zu einem näher umschriebenen Preis das Gewerbe "Reisebüro, eingeschränkt auf die Vermittlung gemäß § 126 Abs. 1 Z 2 GewO 1994" ausgeübt habe, ohne die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben

(Spruchpunkt 1.). Weiters wurde dem Erstrevisionswerber die unbefugte Ausübung dieses Gewerbes durch das

Anbieten von näher umschriebenen Leistungen vorgeworfen (Spruchpunkt 2.). 2 Dadurch habe der Erstrevisionswerber § 366 Abs. 1 Z 1 (hinsichtlich Spruchpunkt 2. in Verbindung mit § 1 Abs. 4) GewO 1994 verletzt. Über ihn wurde eine Geldstrafe in Summe von EUR 1.270,- (EUR 760,- plus EUR 510,-) bzw. eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von insgesamt drei Tagen und drei Stunden verhängt und ihm die Zahlung eines Kostenbeitrags in der Höhe von insgesamt EUR 127,- auferlegt. Weiters wurde die Haftung der Zweitrevisionswerberin für die Geldstrafe und den Verfahrenskostenbeitrag gemäß § 9 Abs. 7 VStG ausgesprochen. 3 Gegen dieses Straferkenntnis erhoben die revisionswerbenden Parteien Beschwerde.

4 2. Mit dem angefochtenen Erkenntnis (Spruchpunkt A) gab das Verwaltungsgericht Wien der Beschwerde insoweit Folge, als die unter Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses verhängte Geldstrafe von EUR 760,- auf EUR 500,- herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde das angefochtene Straferkenntnis in Bezug auf Spruchpunkt 1. mit der Maßgabe bestätigt, dass an die Stelle der Bezeichnung "handelsrechtlicher" die Bezeichnung "gewerberechtlicher" zu treten habe. Der Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verfahrens wurde mit EUR 50,- festgesetzt.

5 Weiters wurde der Beschwerde insoweit Folge gegeben, als Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses behoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt wurde (Spruchpunkt B).

6 Ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens wurde gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG nicht vorgeschrieben. Die ordentliche Revision wurde hinsichtlich beider Spruchpunkte nicht zugelassen. 7 Das Verwaltungsgericht stellte fest, dass der Erstrevisionswerber seit 2011 (auch) gewerberechtlicher Geschäftsführer der Zweitrevisionswerberin sei. Die Zweitrevisionswerberin habe zum vorgehaltenen Tatzeitraum über die Gewerbeberechtigung "Vermittlung von Personenbeförderungsleistungen

des Taxigewerbes durch Taxifunk oder andere technische Kommunikationsmittel" verfügt. Seit 20. November 2017 verfüge sie über die Gewerbeberechtigung "Betrieb eines Callcenters" (mit näherer Umschreibung) und seit 25. April 2018 über die Gewerbeberechtigung "Reisebüro, eingeschränkt auf die Vermittlung von durch Verkehrsunternehmen durchzuführenden Personenbeförderungen".

8 Die von der Zweitrevisionswerberin durchgeführte Vermittlung habe sich wie folgt gestaltet: In der Fahrtendienstzentrale seien Anrufe (bzw. Beförderungsaufträge) von Patienten oder einer Gesundheitseinrichtung entgegengenommen und die Patientendaten aufgenommen worden. Anhand des Hauptwohnsitzes sei der Fahrtendienst (es stünden sechs Fahrtendienste zur Verfügung) festgelegt worden. Anschließend seien die Anfrage und die aufgenommenen Daten an diesen Fahrtendienst weitergeleitet worden. Für diese Feststellungen stützte sich das Verwaltungsgericht auf die Darstellung des Erstrevisionswerbers in der mündlichen Verhandlung.

9 Das Verwaltungsgericht führte begründend aus, dass zwischen dem Sozialversicherungsträger und dem (jeweiligen) Fahrtendienst zwar ein "übergeordneter Rahmenvertrag" bestehe. Der Beförderungsauftrag (mit einer Leistungspflicht und dem Anspruch auf Entgelt) werde aber erst durch die Anfrage des Versicherten (oder der Gesundheitseinrichtung) im Einzelfall begründet. Aus diesem Grund könne die beschriebene Tätigkeit sehr wohl als Vermittlung angesehen werden, welche die Vertragspartner zusammenführe. Das objektive Tatbild sei somit erfüllt. 10 Weiters hielt das Verwaltungsgericht fest, dass die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers die Verantwortlichkeit der statutarischen Vertretungsorgane im Sinn des § 9 Abs. 1 VStG ausschließe. Da das hier angelastete Fehlverhalten eine sachliche Nähe zur bestehenden Gewerbeberechtigung aufweise, sei - so das Verwaltungsgericht unter Verweis auf näher zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - die Haftung des gewerberechtlichen Geschäftsführers gegeben und liege somit beim Erstrevisionswerber. Die Abänderung im Spruch sei im Hinblick auf näher zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zulässig. 11 Schließlich enthält die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses noch Ausführungen zum Nichtvorliegen eines Verbotsirrtums, zur Strafbemessung und zur Aufhebung des Spruchpunktes 2. des Straferkenntnisses wegen Doppelbestrafung. 12 3. Gegen Spruchpunkt A dieses Erkenntnisses richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwo-gen:

1 3 4. Die revisionswerbenden Parteien bringen zur Zulässigkeit u. a. vor, es gebe keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, ob eine Terminkoordination für die Durchführung von Personenbeförderungen durch Verkehrsunternehmen zwischen bereits bestehenden Vertragsparteien eine Vermittlung im Sinn des § 126 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 sei.

14 Die Revision erweist sich im Hinblick auf dieses Vorbringen zwar als zulässig, jedoch nicht als begründet.

15 5.1. § 9 VStG, BGBl. Nr. 52/1991 in der hier maßgeblichen

Fassung BGBl. I Nr. 3/2008, lautet auszugsweise:

"Besondere Fälle der Verantwortlichkeit

§ 9. (1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

(...)

(7) Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften sowie die in Abs. 3 genannten natürlichen Personen haften für die über die zur Vertretung nach außen Berufenen oder über einen verantwortlichen Beauftragten verhängten Geldstrafen, sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen und die Verfahrenskosten zur ungeteilten Hand."

16 5.2. Die maßgeblichen Regelungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194 in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 85/2012 (§ 39) bzw. BGBl. I Nr. 45/2018 (§ 126), lauten auszugsweise:

"a) Gewerberechtlicher Geschäftsführer

§ 39. (1) Der Gewerbeinhaber kann für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist.

(...)

Reisebüros

§ 126. (1) Einer Gewerbeberechtigung unbeschadet der den Gastgewerbetreibenden gemäß § 111 Abs. 4 Z 3 zustehenden Rechte für das Gewerbe der Reisebüros (§ 94 Z 56) bedarf es für

(...)

2. die Vermittlung von durch Verkehrsunternehmen durchzuführenden Personenbeförderungen,

(...)

(2) Kein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 56 ist

(...)

4. die Vermittlung von Personenbeförderungsleistungen des Taxi-Gewerbes durch Taxifunk und

(...)"

1 7 6.1. Das Verwaltungsgericht wirft dem Erstrevisionswerber die unbefugt ausgeübte Vermittlung von durch Verkehrsunternehmen durchzuführenden Personenbeförderungen vor. Es legt seiner Entscheidung zugrunde, dass ungeachtet des Bestehens eines Rahmenvertrages zwischen dem Fahrtendienst und dem Sozialversicherungsträger der konkrete Beförderungsauftrag (und damit die Leistungspflicht sowie der Entgeltanspruch) erst durch die - von der Zweitrevisionswerberin aufgenommene und an den zuständigen Fahrtendienst weitergeleitete - Anfrage im Einzelfall begründet werde.

18 Die revisionswerbenden Parteien bezeichnen ihre Tätigkeit zwar als bloße "Terminkoordination", bestreiten aber nicht die vom Verwaltungsgericht zugrunde gelegte Annahme, dass auf Grund einer konkreten Anfrage ein Beförderungsauftrag im Einzelfall entstehe. Nach Ansicht der revisionswerbenden Parteien könne ihre Tätigkeit aber auf Grund der bereits bestehenden Vertragsbeziehung zwischen dem Verkehrsunternehmen und dem Kunden nicht als Vermittlung - verstanden im Sinn der Herstellung einer Vertragsbeziehung - angesehen werden.

1 9 6.2. Die Gewerbeordnung 1994 enthält weder eine Definition dessen, was unter der Vermittlung von durch Verkehrsunternehmen durchzuführenden Personenbeförderungen im Sinn des § 126 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 zu verstehen ist, noch eine allgemeine Umschreibung des (auch in anderen Bestimmungen enthaltenen) Begriffs der Vermittlung. Rückschlüsse dahingehend, dass eine Vermittlung nur dann vorliegen kann, wenn zwischen den zu

vermittelnden Personen bislang noch keine Vertragsbeziehung besteht, lassen sich aus dem Wortlaut der Regelung, die allgemein von der Vermittlung von Personenbeförderungen spricht, nicht ziehen. Auch die in der Revision angeführten Erläuterungen zur Vorgängerbestimmung des § 208 GewO 1973 (RV 395 BlgNR 13. GP 221) enthalten keine Hinweise in diese Richtung.

20 Der Verwaltungsgerichtshof hat (im Zusammenhang mit der Entziehung der Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes Reisebüro) festgehalten, dass der Reisevermittler unmittelbare Vertragsbeziehungen zwischen dem Kunden und dem Reiseveranstalter herstelle (siehe VwGH 6.4.2005, 2004/04/0058; vgl. auch OGH 4.5.1995, 6 Ob 519/95, wonach unter Reisevermittlung die Herbeiführung eines Vertragsabschlusses zu verstehen sei). Das Entgegennehmen und Weiterleiten einer Reiseanmeldung sieht der Oberste Gerichtshof als Vermittlung einer Reise an (siehe OGH 22.5.2007, 4 Ob 79/07g). Der Verwaltungsgerichtshof hat weiters - wenn auch im Zusammenhang mit dem freien Gewerbe der Privatgeschäftsvermittlung - ausgesprochen, dass die (auch in der Gewerbeordnung 1973 nicht näher definierte) Vermittlung darauf gerichtet sei, eine Verbindung zwischen bestimmten Interessen herzustellen bzw. präsumtive Vertragspartner zusammenzuführen; Ziel sei es, zwischen Personen, die vom Vermittler verschieden seien, Geschäfte zustande zu bringen (siehe VwGH 16.4.1985, 83/04/0202; vgl. auch VwGH 5.3.1985, 84/04/0184, in dem im Zusammenhang mit dem Immobilienmaklergewerbe von der Vermittlertätigkeit als Zusammenführen von Personen zu dem Zweck eines Vertragsabschlusses die Rede ist).

21 Auch wenn in der Rechtsprechung auf die Herstellung einer Vertragsbeziehung bzw. die Herbeiführung eines Vertragsabschlusses abgestellt wird, lässt sich daraus nicht schließen, dass eine Vermittlung dann nicht vorliegen kann, wenn zwischen den betroffenen (durch die Vermittlungstätigkeit angesprochenen) Personen bereits eine vertragliche Beziehung besteht. Gegen diese Annahme spricht auch der im zitierten Erkenntnis 83/04/0202 enthaltene Hinweis, dass (neben anderen Tätigkeiten) auch eine Tätigkeit mit dem Ziel der Herstellung einer Übereinstimmung zwischen einem Gläubiger und einem Schuldner (als sogenannter Ausgleichsvermittler) - und somit eine auf die Gestaltung eines bereits bestehenden Schuldverhältnisses gerichtete Tätigkeit - als Vermittlung anzusehen sei (vgl. dazu auch Trentinaglia, Die Berufe der Privatgeschäftsvermittlung in der Bundesgesetzgebung, ZfV 2013, 546 (553), der von der Ordnung bestehender Rechtsverhältnisse spricht). Es besteht daher kein Anhaltspunkt für die Annahme, dass der Begriff der Vermittlung gleichsam eingeschränkt dahingehend auszulegen ist, dass er nur auf den Neuabschluss eines Vertrages - ohne bereits bestehende vertragliche Beziehungen - gerichtet sein kann.

22 Ausgehend davon hat der Verwaltungsgerichtshof aber keine Bedenken dagegen, eine Tätigkeit wie die hier vom Verwaltungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegte - nämlich die Aufnahme und Weiterleitung einer Beförderungsanfrage mit dem Ziel einer Konkretisierung der (auf einem Rahmenvertrag beruhenden) Vertragsbeziehungen durch Begründung von Beförderungsaufträgen beinhaltend eine konkrete Leistungspflicht mit Entgeltanspruch - als Vermittlung einer Personenbeförderungsleistung durch ein Verkehrsunternehmen anzusehen.

2 3 7.1. Die revisionswerbenden Parteien machen darüber hinaus geltend, dass die Bestrafung des Erstrevisionswerbers als gewerberechtlicher Geschäftsführer (anstatt als nach § 9 Abs. 1 VStG verantwortlicher handelsrechtlicher Geschäftsführer) den Bestand einer Gewerbeberechtigung und somit eine Verantwortung für die Einhaltung der mit dieser Gewerbeberechtigung verbundenen Rechtsvorschriften voraussetze. Vorliegend werde eine Gewerbeausübung ohne Gewerbeberechtigung angelastet; für eine nicht bestehende Gewerbeberechtigung könne aber kein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt sein. Der Erstrevisionswerber sei als gewerberechtlicher Geschäftsführer vielmehr nur für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften betreffend den "Taxifunk" verantwortlich. Die Abänderung des Spruchs durch das Verwaltungsgericht und somit die Bestrafung des Erstrevisionswerbers als gewerberechtlicher Geschäftsführer sei daher zu Unrecht erfolgt.

24 7.2. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits festgehalten hat, trifft die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit für eine unbefugt ausgeübte Tätigkeit dann den gewerberechtlichen Geschäftsführer, wenn eine gewerberechtlich nicht gedeckte Tätigkeit im sachlichen Zusammenhang mit einer durch die vorhandene Gewerbeberechtigung gedeckten Tätigkeit steht (siehe VwGH 12.9.2016, Ra 2016/04/0055, mwN). Dass das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall zwischen der zulässigen Tätigkeit der Vermittlung von Personenbeförderungsleistungen des Taxi-Gewerbes durch Taxifunk und der unbefugt ausgeübten Tätigkeit der Vermittlung von durch Verkehrsunternehmen durchzuführenden Personenbeförderungen eine sachliche Nähe angenommen hat, ist nicht zu beanstanden, zumal es sich bei beiden Tätigkeiten um solche des Gewerbes der Reisebüros handelt, die sich lediglich dadurch unterscheiden, dass es sich bei der Vermittlung von Personenbeförderungsleistungen grundsätzlich um ein reglementiertes Gewerbe

handelt, während die Vermittlung von Taxifahrten abweichend davon ein freies Gewerbe darstellt. Die im Spruch erfolgte Abänderung des Tatvorwurfes begegnet keinen Bedenken (vgl. dazu VwGH 24.5.2016, Ra 2016/03/0028). 25 8. Da der Inhalt der vorliegenden Revision somit erkennen lässt, dass die von den revisionswerbenden Parteien behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Revision gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 3. März 2020

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019040131.L00

**Im RIS seit**

26.05.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

26.05.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

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