jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1997/10/28 96/04/0191

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.10.1997

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §34;
AVG §63 Abs1;
GewO 1973 §1 Abs3;
GewO 1994 §1 Abs3;
GewO 1994 §124 Z9;
GewO 1994 §142 Abs1 Z1;
GewO 1994 §366 Abs1 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des J in O Nr. 95, gegen den Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 22. April 1996, Zl. 17/112-14/1995, betreffend Übertretung der GewO 1994 und Ordnungsstrafe, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 22. April 1996 wurde dem Beschwerdeführer I. in Bestätigung des Spruchpunktes 1 des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Lienz vom 8. Mai 1995, betreffend Übertretung der GewO 1994, zur Last gelegt, er habe vom 17. Mai 1994 bis 3. Oktober 1994 in einem näher beschriebenen Standort das Gastgewerbe in der Betriebsart "Hotel" durch die Beherbergung von Gästen ausgübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 i. V.m. § 142 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 begangen, wofür gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe in Höhe von S 10.000,-- (zehn Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt wurde. Hinsichtlich Spruchpunkt 2 des genannten Straferkenntnisses, betreffend eine weitere Übertretung der GewO 1994 wurde II. der Berufung des Beschwerdeführers Folge gegeben und das

Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Schließlich wurde III. über den Beschwerdeführer gemäß § 34 Abs. 3 AVG eine Ordnungsstrafe in der Höhe von S 1.000,-- verhängt, weil er sich in seiner Berufung vom 18. Mai 1995 einer beleidigenden Schreibweise ("Die Strafbehörde stellt dann in direkt dümmlicher Weise in ihrem gehässigen Strafbescheid fest, ...") bedient habe. Begründend wurde im wesentlichen ausgeführt, die Tochter des Beschwerdeführers habe mit Eingabe vom 2. Juli 1993 bei der Bezirkshauptmannschaft die Anzeige erstattet, daß sie das Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel im oben erwähnten Standort ausübe; gleichzeitig habe sie um Erteilung der Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis angesucht. Am 7. Dezember 1993 habe die Gattin des Beschwerdeführers der Bezirkshauptmannschaft mitgeteilt, daß sie aufgrund der Gewerbeanmeldung ihrer Tochter ihre Konzession zurücklege. Mit Bescheid vom 5. November 1993 habe die Bezirkshauptmannschaft festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Gastgewerbes durch die Tochter des Beschwerdeführers nicht vorlägen; gleichzeitig sei ihr die Ausübung des Gewerbes untersagt worden. In der Folge sei ihr jedoch mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 16. Mai 1994 die unbefristete Nachsicht vom vorgeschriebenen Befähigungsnachweis zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Hotel im erwähnten Standort erteilt worden. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 2. Juni 1995 sei schließlich ausgesprochen worden, daß die Voraussetzungen für die Ausübung des Gastgewerbes gemäß § 124 Z. 9 GewO 1994 mit dem Berechtigungsumfang nach § 142 Abs. 1 Z. 1 bis 4 GewO 1994 vorlägen. Da diesem Ausspruch ex tunc Wirkung zukomme, würde eine allfällige Ausübung des Gastgewerbes durch die Tochter des Beschwerdeführers im Tatzeitraum nicht gegen die Gewerbeordnung verstoßen. Allerdings sei das besagte Gewerbe in diesem Zeitraum nicht durch die Tochter des Beschwerdeführers, sondern durch den Beschwerdeführer ausgeübt worden. Die von der Erstbehörde für diese Auffassung ins Treffen geführten Umstände (die statistischen Meldeblätter würden auf den Namen des Beschwerdeführers lauten und es sei auch die Getränkesteuererklärung 1994 vom Beschwerdeführer unterfertigt worden) würden zwar für sich noch nicht ausreichen, um diese Auffassung zu tragen. Die Berufungsbehörde zweifle aufgrund ihrer Ermittlungen jedoch nicht mehr daran, daß die Beherbergung der Gäste im erwähnten Standort auf Gefahr und Rechnung des Beschwerdeführers erfolgt sei. Der Beschwerdeführer sei zunächst nach wie vor der grundbücherliche Eigentümer des Hotelbetriebes. Er habe zwar angegeben, seinen gesamten Besitz mittels Notariatsaktes im Jahre 1993 auf seine Tochter übertragen zu haben; dies jedoch mit der Einschränkung, daß "die Erlangung einer Gewerbeberechtigung als Grundvoraussetzung" vereinbart worden sei. Mehrmaligen Aufforderungen, den Notariatsakt vorzulegen, sei der Beschwerdeführer nicht nachgekommen. Er habe lediglich eine Ablichtung der letzten Seite dieses Vertrages vorgelegt. Der die hier aufscheinenden Unterschriften beglaubigende Notar habe zum Inhalt dieses "Leibrentenvertrages" keine Stellungnahme abgeben können. Die als Zeugin vernommene Ehegattin des Beschwerdeführers scheine zwar gleichfalls als Vertragspartei auf, habe aber ebensowenig anzugeben vermocht, ob der Vertrag unter Bedingungen abgeschlossen worden sei. Da sich der Beschwerdeführer immer damit verantwortet habe, die Erlangung einer Gewerbeberechtigung durch seine Tochter sei Grundvoraussetzung für den Eigentumsübergang, es im Tatzeitraum aber nicht abzusehen gewesen sei, daß diese Voraussetzung (bereits) erfüllt gewesen sei, nehme die Berufungsbehörde als erwiesen an, daß alle Initiativen in der Betriebsführung vom Beschwerdeführer ausgegangen und die Gäste im Tatzeitraum auf Gefahr und Rechnung des Beschwerdeführers beherbergt worden seien. Diese Annahme werde durch die Tatsache erhärtet, daß der Beschwerdeführer für diesen Zeitraum beim Finanzamt Lienz sowohl die Einkommens- als auch die Umsatzsteuer entrichtet habe. Was die vom Beschwerdeführer vorgelegten Schreiben an diverse Versicherungsgesellschaften anlange, mit denen der Beschwerdeführer den Besitzübergang auf seine Tochter angezeigt habe, so könnten diese die Vorlage des Leibrentenvertrages nicht ersetzen. Der Beschwerdeführer habe im übrigen bereits maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen im Betrieb genommen, als das Gewerbe noch von seiner Frau ausgeübt worden sei. In einem für seine Frau verfaßten Einspruch (vom 25. November 1994) gegen einen Bescheid der Tiroler Gebietskrankenkasse habe er ausgeführt, daß der Betrieb ein Einzelbetrieb sei, der zur Gänze dem Beschwerdeführer gehöre und daß seine Frau niemals am Betrieb beteiligt gewesen sei. Wenn daher nunmehr behauptet werde, dem Beschwerdeführer sei im Tatzeitraum ein nur beratende Funktion zugekommen, so sei dies unglaubwürdig. Die Einvernahme des Tochters des Beschwerdeführers als Zeugin sei zwar versucht, letztlich aber darauf verzichtet worden. Sie sei zur Verhandlung zunächst unentschuldigt nicht erschienen, in der Folge habe ihr die Ladung nicht zugestellt werden können und schließlich sei sie aufgrund eines Bänderrisses gehunfähig gewesen. Der Beschwerdeführer sei an einer Zeugeneinvernahme seiner Tochter offenbar nicht interessiert. Selbst wenn aber durch die Aussage der Tochter eine gemeinsame Unternehmensführung dargetan werden sollte, so könnte dies am Ergebnis nichts ändern, weil bei

Ausübung eines Gewerbes durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts jeder Gesellschafter einer eigenen Gewerbeberechtigung bedürfe. Ebenso entbehrlich sei bei der gegebenen Sachlage die Einvernahme der vom Beschwerdeführer beantragten Behördenvertreter. Die oben wiedergegebene Äußerung des Beschwerdeführers in seiner Berufung gehe schließlich über eine sachliche Kritik an der Behörde weit hinaus. Da der Beschwerdeführer für seine "verbalen Untergriffe" in Schriftsätzen amtsbekannt sei, sei es gerechtfertigt, den im § 34 Abs. 2 AVG vorgesehenen Rahmen voll auszuschöpfen.

Gegen diesen Bescheid - und zwar dem gesamten Vorbringen zufolge nur gegen die Spruchpunkte I und III - richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid - seinem gesamten Vorbringen zufolge - im Recht verletzt, der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und dafür auch nicht bestraft zu werden. Er bringt hiezu im wesentlichen vor, er habe das Original des Übergabevertrages nicht vorlegen können, weil dieses von den Grundverkehrsbehörden benötigt und erst sehr viel später wieder ausgefolgt worden sei. Seine Weigerung, den Vertrag vorzulegen, sei auch darauf zurückzuführen, daß er einem namentlich genannten Mitglied der belangten Behörde mißtraue. Dieses Mitglied habe nämlich erklärt, es werde im vorliegenden Strafverfahren auch ein Verfahren der Tiroler Gebietskrankenkasse mitgeregelt. Bei der mündlichen Verhandlung am 2. November 1995 habe der Beschwerdeführer im übrigen eine Bestätigung des Finanzamtes für Gebühren in Innsbruck vorgelegt, derzufolge die Betriebsübergabe am 30. Dezember 1993 erfolgt sei. Bei dieser Verhandlung habe er auch ausdrücklich widerrufen, daß die Erlangung einer Gewerbeberechtigung durch seine Tochter eine "Grundvoraussetzung für die Vertragserfüllung" darstelle. Dies sei zwar ursprünglich so vorgesehen gewesen, später aber wieder fallengelassen worden. Soweit sich die belangte Behörde auf die Entrichtung der Einkommens- und Umsatzsteuer durch den Beschwerdeführer beziehe, übersehe sie, daß der "Steuerbescheid für die Betriebsübergabe" bis dato nicht vorliege. Es sei aber so, daß er, wenn er beim Finanzamt etwas für seine Tochter regeln wolle, eine Vollmacht vorlegen müsse. Daß die Umschreibung aller Versicherungsverträge für den Betrieb ab 1. Jänner 1994 auf seine Tochter als bedeutungslos hingestellt würde, sei eine Ungeheuerlichkeit. Gerade darin liege nämlich der Beweis, daß der Betrieb seit 17. Mai 1994 nicht auf Rechnung des Beschwerdeführers geführt werde. Schließlich sei es unrichtig, daß seine Tochter der Verhandlung am 2. November 1996 (richtig: 1995) unentschuldigt ferngeblieben sei. Ihr Fernbleiben sei vielmehr mit Krankheit begründet gewesen, was vom Beschwerdeführer auch vorgebracht und von der Behörde akzeptiert worden sei. Der Beschwerdeführer habe jedenfalls all seinen Besitz am 30. Dezember 1993 in Bausch und Bogen an seine Tochter übergeben. Daß er noch als Besitzer im Grundbuch aufscheine, liege am Fehlen einer Unbedenklichkeitsbescheinigung durch das Finanzamt. Trotz seines wiederholten Begehrens habe die belangte Behörde zwei namentlich genannte Bedienstete der Bezirkshauptmannschaft Lienz nicht als Zeugen einvernommen, obwohl der Verdacht nahe liege, daß diese absichtlich falsche Beschuldigungen gegen den Beschwerdeführer erhoben hätten. Die verhängte Strafe sei - ebenso wie die vorgeschriebenen Kosten des Berufungsverfahrens - überhöht, weil bei einem Monatseinkommen des Beschwerdeführers von nur S 7.800,-- niemals eine Strafe von S 15.000,-- verhängt werden könne. Eine Ordnungsstrafe schließlich sei ein "Sofortmittel", das, wenn es nicht sofort eingesetzt werde, seine Bedeutung verloren habe; die Ordnungsstrafe sei daher unberechtigterweise und ohne dem Beschwerdeführer eine Berufungsmöglichkeit einzuräumen, verhängt worden.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 142 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 bedarf es für die Beherbergung von Gästen einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe.

Zufolge § 1 Abs. 1 und 2 GewO 1994 gehört zum Tatbild der unbefugten Gewerbeausübung, daß die Tätigkeit gewerbsmäßig und somit - unter anderem - selbständig ausgeübt wird. Nach § 1 Abs. 3 GewO 1994 liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Die Frage, auf wessen Rechnung und Gefahr die Tätigkeit entfaltet wird, wer also das mit der Ausübung der Tätigkeit

verbundene unternehmerische Risiko trägt, ist nach dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Momente und nicht allein nach den äußeren rechtlichen Formen zu beurteilen, in denen sich diese Tätigkeit abspielt. Bei der Beurteilung des Merkmales der Selbständigkeit im Sinne des § 1 Abs. 3 GewO 1994 kommt jedenfalls der Ausstellung von Rechnungen im eigenen Namen erhebliches Gewicht zu (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 28. Februar 1995, Zl. 93/04/0047, und die hier zitierte Vorjudikatur).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß die Einnahmen aus der - gleichfalls nicht in Abrede gestellten - Beherbergung der Gäste im Tatzeitraum als seine Einnahmen und nicht etwa als Einnahmen seiner Tochter versteuert worden sind. Wenn die belangte Behörde daher in Verbindung mit den gleichfalls nicht bestrittenen Annahmen, im Tatzeitraum sei der Beschwerdeführer grundbücherlicher Eigentümer des Hotelbetriebes gewesen und es seien alle Initiativen in der Betriebsführung von ihm ausgegangen, zur Auffassung gelangte, die Beherbergung der Gäste im Tatzeitraum sei entsprechend dem Gesamtbild der wirtschaftlichen Momente auf Gefahr und Rechnung des Beschwerdeführers, nicht aber seiner Tochter erfolgt, so ist dies nicht als unschlüssig zu beanstanden.

Bei diesem Ergebnis kann dahingestellt bleiben, ob der Übergabevertrag unter der Bedingung des Erwerbs der Gewerbeberechtigung durch die Tochter des Beschwerdeführers abgeschlossen wurde. Selbst wenn dieser Vertrag nämlich ohne Bedingungen abgeschlossen worden wäre, könnte dies nichts an der Beurteilung ändern, daß sich der Beschwerdeführer des Hotelbetriebes bedient hat, um die in Rede stehenden Tätigkeiten auf eigene Rechnung und Gefahr im Sinne des § 1 Abs. 3 GewO 1994 auszuüben. Damit erübrigt sich auch ein Eingehen auf die diesbezüglichen Verfahrensrügen des Beschwerdeführers. Angemerkt sei lediglich, daß der Beschwerdeführer nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten und im Gegensatz zu seinen Beschwerdeausführungen vor der belangten Behörde nicht vorgebracht hat, daß sich der Übergabevertrag bei anderen Behörden befinde. Vielmehr hat er laut der über die Verhandlung am 2. November 1995 aufgenommenen Niederschrift erklärt, er sei nicht bereit, den Notariatsakt vorzulegen. Auch das Vorbringen, er habe am 2. November 1995 eine Bestätigung des Finanzamtes vorgelegt, wonach die Betriebsübergabe am 30. Dezember 1993 erfolgt sei, widerspricht dem in den Verwaltungsakten ausgewiesenen Verfahrensgang, wo von einer solchen Vorlage nicht die Rede ist.

Im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdeführers besagt weiters der Umstand, daß die den Hotelbetrieb betreffenden Versicherungsverträge im Tatzeitraum auf die Tochter des Beschwerdeführers gelautet hätten, nicht, daß die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tätigkeit tatsächlich auf Gefahr der Tochter ausgeübt wurden.

Soweit der Beschwerdeführer jedoch rügt, es sei die von ihm beantragte Zeugeneinvernahme zweier namentlich genannter Bediensteter der Bezirkshauptmannschaft Lienz unterblieben, ist ihm entgegenzuhalten, daß er es unterlassen hat, die Relevanz dieses allfälligen Verfahrensmangels im Sinne des § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG aufzuzeigen. Auch ist der Hinweis, die festgesetzte Strafe sei im Hinblick auf sein Einkommen überhöht, nicht geeignet eine Rechtswidrigkeit in der von der belangten Behörde vorgenommenen und begründeten Strafzumessung aufzuzeigen; zu den Kosten des Berufungsverfahrens wird auf § 64 Abs. 2 VStG verwiesen.

In Ansehung der verhängten Ordnungsstrafe bestreitet der Beschwerdeführer nicht, daß er mit der von ihm gewählten Formulierung den Boden einer gerechtfertigten Kritik an der Behörde verlassen hat. Daß eine Ordnungsstrafe aber nur als Sofortmaßnahme verhängt werden dürfe, ist dem § 34 AVG ebensowenig zu entnehmen, wie die Auffassung des Beschwerdeführers, es müsse ihm gegen die Verhängung einer Ordnungsstrafe jedenfalls das Recht zur Berufung eingeräumt werden.

Die sich somit als unbegründet erweisende Beschwerde war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Schlagworte

Voraussetzungen des Berufungsrechtes Diverses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1997:1996040191.X00

Im RIS seit

20.11.2000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at