jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1995/8/24 95/04/0111

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.08.1995

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §38;
GewO 1973 §189 Abs1 Z1;
GewO 1973 §189 Abs1 Z2;
GewO 1973 §191 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1973 §29;
GewO 1973 §366 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1994 §349 Abs3;
GewO 1994 §349 Abs4;
GewO 1994 §349;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Cerne, über die Beschwerde des H in L, vertreten durch Dr. G, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 24. März 1995, Zl. UVS-04/15/00869/94, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug - als Ersatzbescheid für den mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20. Dezember 1994, Zl. 94/04/0187, aufgehobenen Bescheid vom 14. Juli 1994 - ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 24. März 1995 wurde der Beschwerdeführer als gewerberechtlicher Geschäftsführer der "X" Restaurant-Gesellschaft m.b.H. schuldig erkannt, es zu verantworten zu haben, daß diese Gesellschaft in Wien, im "Gassenverkauf" des dort etablierten Gastgewerbebetriebes am 17. Dezember 1992 durch den Verkauf von "Porzellanhäusern mit Kerze" ein Handelsgewerbe ausgeübt habe, ohne im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung gewesen zu sein. Er habe damit eine Verwaltungsübertretung nach § 36 Abs. 1 Z. 1 i.V.m.

§ 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 begangen, weshalb über ihn gemäß § 366 Abs. 1 leg. cit. eine Geldstrafe von S 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe ein Tag) verhängt wurde. Zur Begründung führte der unabhängige Verwaltungssenat nach Darstellung des Verfahrensganges im wesentlichen aus, entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers in seiner Berufung sei das Wort "auch" in Abs. 1 des § 191 GewO 1973 nicht absolut und für sich allein isoliert zu betrachten, sondern im Gesamtzusammenhang des § 191 leg. cit. und hier vor allem im Hinblick auf dessen Normzweck. Da den näher genannten Gastgewerbetreibenden in mehreren Absätzen dieser Norm verschiedenste zusätzliche Rechte zugestanden würden, sei klar, daß sich das Wort "auch" in Abs. 1 nur auf das in diesem Absatz genannte Recht beziehe, bei dem es sich um eines der im § 191 GewO 1973 in mehreren Absätzen in Summe genannten Rechten handle. Daher stehe den Gastgewerbetreibenden neben den sich aus ihrer Konzession ergebenden Rechten und neben den in den übrigen Absätzen des § 191 leg. cit. normierten Rechten zusätzlich das eine Recht zu, Waren des üblichen Reisebedarfes, die dann in der Folge erst demonstrativ aufgezählt würden, zu verkaufen. Diese Interpretation gebiete sich vor allem im Hinblick auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage über eine Gewerbeordnung 1972, wonach mit dieser Bestimmung den Bedürfnissen des Reiseverkehrs entsprochen werden solle. Daraus sei eindeutig zu ersehen, daß für die im § 191 GewO 1973 genannten Gastgewerbetreibenden zusätzlich nur der Verkauf von Waren des üblichen Reisebedarfes gestattet sei, weil sonst das vom Gesetzgeber keinesfalls gewollte Ergebnis vorläge, daß der Gewerbetreibende mit allem handeln dürfe, vorausgesetzt, daß die Bestimmungen des § 191 Abs. 3 leg. cit. eingehalten würden. Die Gewerbeordnung spreche von Waren des "üblichen" Reisebedarfes und hier näher von "üblichen Reiseandenken". Als "übliche" Reiseandenken könnten wohl nur solche kleinen Gegenstände angesehen werden, die entweder eine typisch auf die Reisegegend abgestellte Form oder Gestaltung aufwiesen, wie für Wien z.B. das Riesenrad, der Stephansdom bzw. ein Lipizzaner, oder durch spezielle auf der Vorderseite eindeutig sichtbare Aufschriften, Inschriften und auch Klebebilder mit der Reisegegend sofort in Verbindung gebracht werden könnten, wie z. B. ein Kaffeehäferl mit der Aufschrift Wien und der Abbildung des Riesenrades. Seien diese Aufschriften, Inschriften oder Klebebilder aber auf der Rückseite oder Unterseite des Gegenstandes angebracht, so gäben sie zwar einen Hinweis auf das Kaufland, sie seien jedoch keinesfalls dazu geeignet, ein für alle deutlich erkennbares "übliches" Reiseandenken darzustellen. Diese Auslegung gebiete sich schon deshalb, weil sonst auch jeder Gegenstand, der die Aufschrift "made in Austria" trage, als Reiseandenken zu werten wäre. Ein Porzellanhaus mit Kerze sei keinesfalls unter den Begriff "Waren des üblichen Reisebedarfes" zu subsumieren, da es sich um keinen Gegenstand handle, der typischerweise mit Wien in Bezug zu bringen sei und somit als übliches Reiseandenken gewertet werden könne, zumal bekanntermaßen Porzellanhäuser mit Kerze das ganze Jahr über an vielen Orten verkauft würden. Auch könne das Porzellanhaus mit Kerze entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht als Devotionalie gewertet werden. Devotionalien seien der Andacht dienende Gegenstände, die überhaupt nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 191 GewO 1973 fielen. Da das verkaufte Produkt somit nicht unter die Ausnahmebestimmungen des § 191 leg. cit. zu subsumieren sei, hätte die Gesellschaft, deren gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei, für den damit unbestrittenermaßen erfolgten Handel die entsprechende Gewerbeberechtigung benötigt, diese aber nicht besessen habe. Es folgen sodann Ausführungen über die für die Strafbemessung maßgeblichen Erwägungen der belangten Behörde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes macht er geltend, die Bestimmung des § 191 Abs. 1 GewO 1973 enthalte keine vollständige Aufzählung der Tätigkeiten, zu denen Gastgewerbetreibende berechtigt seien. Der Umfang der Nebenrechte gemäß § 191 Abs. 3 leg. cit. sei lediglich in der Richtung beschränkt, daß der Charakter des Betriebes als Gastgewerbebetrieb gewahrt bleiben müsse und keine zusätzlichen Hilfskräfte und keine zusätzlichen Räumlichkeiten verwendet werden dürften. Ebenso sei eine straßenseitige Schaustellung der Waren verboten. Diese Beschränkungen seien jedoch im vorliegenden Fall alle eingehalten worden, da die "Prozellanhäuser mit Kerzen", in Kartonagen verpackt, in jenem Bereich des Betriebes, in dem der sogenannte "Gassenverkauf von warmen Geflügelspeisen" durchgeführt worden sei, zum Verkauf angeboten worden seien. Das "Porzellanhaus mit

Kerze", das nur in der Vorweihnachtszeit vertrieben worden sei, nehme außerdem unmittelbaren Bezug auf das Weihnachtsfest und eigne sich daher sehr als Reisegeschenkartikel, der Erinnerungen an einen vorweihnachtlichen Wien-Besuch wecke und somit als übliches Reiseandenken gemäß § 191 Abs. 2 i.V.m. § 105 GewO 1973 zu werten sei. Unter dem Begriff "Reiseandenken" verstehe man einen kleinen Gegenstand als Andenken an eine Reise. Aus dieser Definition könne nur geschlossen werden, daß ein Reiseandenken für jeden Menschen etwas anderes sein könne und daher ein Reiseandenken ein subjektiver Begriff sei. Wenn demgegenüber die belangte Behörde ausführe, als übliches Reiseandenken seien kleine Gegenstände anzusehen, die entweder eine typisch auf die Reisegegend abgestellte Form aufwiesen oder die durch spezielle, auf der Vorderseite eindeutig sichtbare Aufschriften, Inschriften und auch Klebebilder mit der Reisegegend sofort in Verbindung gebracht werden könnten, so entferne sich ein derartiger Rechtsbegriff im nicht zu rechtfertigenden Ausmaß vom allgemeinen Sprachgebrauch. Es sei ja bekannt, daß Sommerreisende in den Ländern Südeuropas die abendlichen Straßenmärkte aufsuchten, um Reiseandenken zu erstehen, die die von der belangten Behörde aufgestellten Kriterien nicht erfüllten. So sei es beispielsweise üblich, von Straßenkünstlern Portraitskizzen anfertigen zu lassen, welche die Erinnerungen an diese Reise wachhielten, also Reiseandenken seien. Das Argument der belangten Behörde, "Porzellanhäuser mit Kerzen" würden das ganze Jahr über an vielen Orten verkauft, stehe der Annahme nicht entgegen, daß im speziellen Fall das "Porzellanhaus mit Kerze" typischerweise mit einem Wien-Besuch zu Weihnachten in Bezug gebracht werde. Im übrigen bekämpft der Beschwerdeführer auch die Höhe der über ihn verhängten Geldstrafe.

Gemäß § 191 Abs. 1 GewO 1973 in der im Hinblick auf den Tatzeitpunkt hier anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 sind Gastgewerbetreibende, die zur Ausübung einer Konzession mit der Berechtigung gemäß § 189 Abs. 1 Z. 1 oder mit der Berechtigung gemäß § 189 Abs. 1 Z. 2 berechtigt sind, auch berechtigt, Waren des üblichen Reisebedarfs, wie Treib- und Schmierstoffe, Toilettartikel, Badeartikel, Fotoverbrauchsmaterial, Ansichtskarten, übliche Reiseandenken (§ 105) und die im § 111 Z. 2 und 3 angeführten Druckwerke zu verkaufen.

Nach dem Abs. 3 dieser Gesetzesstelle muß bei der Ausübung der Rechte gemäß Abs. 1 und 2 der Charakter des Betriebes als Gastgewerbebetrieb gewahrt bleiben und es dürfen keine zusätzlichen Hilfskräfte und keine zusätzlichen Räumlichkeiten verwendet werden. Bei der Ausübung der Rechte gemäß Abs. 1 ist außerdem eine straßenseitige Schaustellung der Waren verboten.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag sich zunächst mit der Rechtsansicht des Beschwerdeführers, die Verwendung des Wortes "auch" in § 191 Abs. 1 leg. cit. bedeute, daß die dort genannten Gastgewerbetreibenden auch andere als in dieser Gesetzesstelle beispielsweise aufgezählte Gegenstände verkaufen dürften, nicht anzuschließen. Wie schon die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend dargelegt hat, bedeutet die Verwendung dieses Wortes lediglich, daß dem Gastgewerbetreibenden zusätzlich zu den sich aus § 189 Abs. 1 Z. 1 und Z. 2 leg. cit. ergebenden Rechte noch das im § 191 Abs. 1 genannte Recht des Verkaufes von Waren des üblichen Reisebedarfes zusteht. Mit Recht ging die belangte Behörde daher davon aus, daß die Strafbarkeit des inkriminierten Verhaltens davon abhängt, ob es sich bei dem in Rede stehenden "Porzellanhaus mit Kerze" um ein Reiseandenken im Sinne des § 191 Abs. 1 leg. cit. handelt. Die belangte Behörde hat dabei jedoch übersehen, daß es sich bei dieser Frage um eine solche nach dem Umfang der der "X" Restaurant-Gesellschaft m.b.H. zustehenden Gewerbeberechtigung handelt und für die Lösung einer derartigen (Vor-)Frage § 349 GewO 1994 ein besonderes Verfahren vorsieht:

Gemäß § 29 GewO 1973 in der hier anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 ist für den Umfang der Gewerbeberechtigung der Wortlaut des Gewerbescheines (§ 340) - sofern dieser noch nicht ausgestellt worden ist, der Gewerbeanmeldung (§ 339) - oder des Bescheides mit dem die Konzession erteilt worden ist (§ 343), im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Im Zweifelsfalle sind die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen zur Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung heranzuziehen.

Zur Entscheidung 1. über den Umfang einer Gewerbeberechtigung (§ 29) im Verhältnis zu einer anderen Gewerbeberechtigung und 2. über die Frage, ob eine gewerbliche Tätigkeit, die Gegenstand einer Gewerbeanmeldung, eines Ansuchens um Bewilligung oder eines Ansuchens um Nachsicht vom Befähigungsnachweis ist, ein freies Gewerbe sein kann oder einem Handwerk oder einem gebundenen Gewerbe vorbehalten ist, ist gemäß § 349 GewO 1994 - welche Bestimmung im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides hier anzuwenden ist - der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten berufen.

Nach dem Abs. 3 dieser Gesetzesstelle ist der Antrag auf Entscheidung gemäß Abs. 1 von Amts wegen zu stellen, wenn die betreffende Frage eine Vorfrage in einem nicht beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten anhängigen Verwaltungsverfahren ist und nicht ohne Bedachtnahme auf die im § 29 zweiter Satz enthaltenen Gesichtspunkte beurteilt werden kann, es sei denn, daß die Voraussetzung für die Zurückweisung des Antrages gemäß Abs. 4 vorliegt.

Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten kann nach dem Abs. 4 dieser Gesetzesstelle den Antrag zurückweisen oder von der Einleitung eines Verfahrens gemäß Abs. 1 von Amts wegen absehen, wenn ein ernst zu nehmender Zweifel über die zur Entscheidung gestellte Frage nicht besteht oder wenn über die Frage in den letzten fünf Jahren vom Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten oder vom Verwaltungsgerichtshof auf Grund einer Säumnisbeschwerde (Art. 132 B-VG) entschieden worden ist.

Die im vorliegenden Strafverfahren wegen Überschreitung des Umfanges einer Gewerbeberechtigung zu lösende Vorfrage, ob es sich bei dem in Rede stehenden "Porzellanhaus mit Kerze" um eine Ware des üblichen Reisebedarfes im Sinne des § 191 Abs. 1 GewO 1973 handelt, kann nicht ohne Bedachtnahme auf die im § 29 zweiter Satz leg. cit. genannten Gesichtspunkte, insbesondere die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen beurteilt werden. Da überdies Anhaltspunkte für ein Vorliegen der Voraussetzungen des § 349 Abs. 4 GewO 1994 nicht gegeben sind, wäre von der belangten Behörde zur Lösung der gegenständlichen Vorfrage nach § 349 Abs. 3 leg. cit. vorzugehen gewesen.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

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

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1995:1995040111.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