

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/5/23 94/04/0178

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.05.1995

## Index

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §29;

GewO 1994 §339 Abs2;

GewO 1994 §340 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Stöberl und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär MMag. Dr. Balthasar, über die Beschwerde der C-GmbH in W, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 6. Juli 1994, Zl. MA 63 - C 233/93, betreffend Gewerbeanmeldung und Geschäftsführerbestellung, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin 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 Landeshauptmannes von Wien vom 6. Juli 1994 wurde wie folgt abgesprochen:

"Aufgrund der am 16. September 1993 von der C-Gesellschaft m. b.H., Rechtsform: Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Sitz: W, erstatteten Anmeldung des Gewerbes

Vermietung von Spieltischen,

Spielausstattung und Spielleitung

im Standort W, B-Straße 21, wird gemäß § 340 Abs. 7 GewO 1973 in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, in Verbindung mit § 339 Abs. 2 leg. cit. festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewerbeausübung nicht gegeben sind, und wird die Ausübung des Gewerbes untersagt.

Gleichzeitig wird gemäß § 345 Abs. 9 leg. cit. festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den bestellten Geschäftsführer N, Staatsangehörigkeit: Österreich, wohnhaft in W,

K-Straße 218/3/22, nicht vorliegen, und wird die Ausübung des Gewerbes durch diesen Geschäftsführer untersagt."

In der Begründung dieses Bescheides heißt es im wesentlichen, mit Schreiben vom 10. September 1993 habe die Beschwerdeführerin das Gewerbe "Vermietung von Spieltischen, Spielausstattung und Spielleitung" im näher bezeichneten Standort als freies Gewerbe angemeldet und gleichzeitig die Ausübung dieses Gewerbes durch den bezeichneten Geschäftsführer angezeigt. Zur Darstellung der Gewerbeausübung habe die Beschwerdeführerin ausgeführt, daß ausschließlich die Spieltische und die Spielausstattung zur Verfügung gestellt und Angestellte die Spielleitung übernehmen würden. Weder die Beschwerdeführerin noch deren Angestellte, welche die Spielleitung über hätten, seien am finanziellen Gewinn oder Verlust des Spieles in irgendeiner Form beteiligt. Jeder Spieler zahle pro Spiel für die Miete des Spieltisches, das Zurverfügungstellen der Spielausstattung und für die Durchführung der Spielleitung eine Zeitaufwandsentschädigung zwischen S 5,- und S 10,-. Die Ausnahme vom Glücksspielmonopol ergebe sich aus § 4 Abs. 1 Glücksspielgesetz. Aus der angeführten Darstellung ergebe sich bereits, daß keine Ausspielung vorgenommen werde und es wirke auch kein Bankhalter mit. Sollte wider Erwarten der beige stellte Dienstnehmer, der lediglich die Entschädigung für Zeitversäumnis kassiere, irrig als Bankhalter angesehen werden, sei die Beschwerdeführerin auch bereit, den Einsatz auf S 5,- zu beschränken. Maßgebend für die Beurteilung, ob die Bezeichnung des Gewerbes hinreichend genau sei, sei nicht die Darstellung der Tätigkeit in der Anmeldung, sondern ausschließlich der Gewerbewortlaut "Vermietung von Spieltischen, Spielausstattung und Spielleitung". Der Behörde erster Instanz sei zuzustimmen, daß eine ungenaue Bezeichnung des Gewerbes vorliege. Lediglich mit dem Teil "... Vermietung von Spieltischen ..." komme klar zum Ausdruck, was Gegenstand der Gewerbeausübung sein solle. Was mit der "... Vermietung von Spielausstattung und Spielleitung ..." umschrieben werden solle, sei nicht klar und zweifelsfrei erkennbar. Denkbar sei neben der von der Beschwerdeführerin dargestellten Gewerbeausübung, daß unter Spielausstattung auch Spielkapital

in Form von Bargeld oder Spielmarken (Jetons) verstanden werde, und damit Tätigkeiten von der Gewerbebeanmeldung erfaßt würden, welche als Bankgeschäfte zu qualifizieren seien. Weiters fielen unter den Begriff Spielausstattung z.B. auch Kostüme für Theateraufführungen. Was unter Spielleitung zu verstehen sei, lasse sich nicht einmal vage dem Gewerbewortlaut entnehmen. Es könne sich dabei um die Tätigkeit eines Bankhalters handeln, aber auch um Aufsichtstätigkeiten, welche dem Bewachergewerbe zuzuordnen seien, und sei im Zusammenhang mit der Vermietung auch die Überlassung von Arbeitskräften denkbar. Damit könne nicht beurteilt werden, ob in andere, nicht freie Gewerbe, oder in das dem Bund zustehende Glücksspielmonopol eingegriffen werde. Ebenso sei es möglich, daß der Tatbestand des § 168 StGB verwirklicht werde. Wenn die Beschwerdeführerin meine, die Behörde wäre verpflichtet, zur Frage des Umfanges der Gewerbeberechtigung ein schiedsgerichtliches Verfahren bei den Ausschüssen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft einzuleiten, so übersehe sie, daß mit der Gewerberechtsnovelle 1992 die Zuständigkeit der schiedsgerichtlichen Ausschüsse weggefallen sei, und in Umfangsfragen nunmehr der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten zuständig sei. Aber auch die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 349 GewO 1994 beim Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten sei im vorliegenden Fall nicht angezeigt, weil die Möglichkeit einer Entscheidung über den Umfang einer Gewerbeberechtigung nichts an der Notwendigkeit der genauen Bezeichnung des Gewerbes in der Anmeldung ändere; diese sei vielmehr nach § 29 GewO 1994 Grundlage für eine Entscheidung nach § 349 GewO 1994.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Ausübung des angemeldeten Gewerbes "Vermietung von Spieltischen, Spielausstattung und Spielleitung" am bezeichneten Standort verletzt. In Ausführung dieses Beschwerdepunktes bringt die Beschwerdeführerin im wesentlichen vor, die Gewerbeordnung sehe Feststellungen über den gewerberechtlichen Umfang nur hinsichtlich einzelner Gewerbeberechtigungen vor, nicht aber von Gewerben schlechthin. Die Gewerbeordnung sei von dem Gedanken ausgegangen, daß es dem einzelnen überlassen bleibe, den Inhalt des subjektiv-öffentlichen Rechtes zur Gewerbeausübung im Wege der Gewerbebeanmeldung selbst zu bestimmen, und damit auch über den entsprechenden Gewerbeumfang zu entscheiden. Die gegenständliche Gewerbebeanmeldung beinhalte "primär" den vom Gesetzgeber gewünschten Kurztitel "Vermietung von Spieltischen, Spielausstattung und Spielleitung". Die übrigen

Ausführungen betreffen nur eine Darstellung dessen, was von der Beschwerdeführerin nicht beabsichtigt sei, um Mißverständnisse zu vermeiden. Im Bescheid erster Instanz werde die Behauptung aufgestellt, daß aus nicht nachvollziehbaren Gründen die beiden Worte "und Spielleitung" nicht erkennen ließen, welche Tätigkeit umschrieben werden solle. Die Beschwerdeführerin vertrete den Standpunkt, daß die Kurzbezeichnung des Gewerbes die nötige Eindeutigkeit wiedergebe. Es gehe nicht an, daß die Behörde zweiter Instanz den Standpunkt vertrete, sich auf den Kurztitel zu beschränken und die rechtlich unrichtige Meinung zu vertreten, es mangle an Eindeutigkeit, und daß sie die weiteren Ausführungen in der Gewerbeanmeldung negiere. Die Behörde hätte gegebenenfalls Fachliteratur oder ein Sachverständigengutachten heranzuziehen gehabt. Geradezu an der Realität vorbei gehe die belangte Behörde, wenn die Behauptung aufgestellt werde, es sei auch möglich, daß unter Spielausstattung Spielkapital in Form von Bargeld oder Spielmarken verstanden werden könne. Weiters behaupte die belangte Behörde, unter Spielausstattung könne man auch Kostüme für Theateraufführungen verstehen. Die Beschwerdeführerin hätte niemals um eine Gewerbeberechtigung für ein Theaterspiel angesucht, sodaß die von der belangten Behörde entwickelte Theorie an der Realität weit vorbeigehe. Dies stelle sich letztlich als Versuch dar, einen Grund zu finden, um die Gewerbeberechtigung zu verweigern. Wie die belangte Behörde zu "Bankhalter" im Zusammenhang mit "Spielleitung" kommen könne, lasse der Bescheid offen. Auch das "Abgleiten" in das Bewachergewerbe oder das Gewerbe der Überlassung von Arbeitskräften ziele an der Realität vorbei. Es erhebe sich die Frage, warum die belangte Behörde nicht - dies wäre auf derselben Linie - bei Spieltischen mit Tischen für Kindergärten, an welchen Kinder spielen könnten, argumentiert habe. Es ergebe sich daraus, daß die belangte Behörde eine Argumentation gesucht habe, um den kaum begründeten Bescheid der Behörde erster Instanz zu "halten". Bei der Frage der Anwendung des § 349 GewO 1994 werde die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes negiert, wonach dann, wenn über den Umfang der Gewerbeberechtigung Zweifel bestünden, auf die Verfahrensbestimmung nach § 349 Bedacht zu nehmen sei (Hinweise auf die hg. Erkenntnisse Slg. N.F. Nr. "9518/A" - gemeint offenbar: 9519/A -, vom 19. April 1978, Zl. 578/77, vom 20. September 1979, Zlen. 1175, 1176/77, und vom "16.12.1988" - gemeint offenbar: 16. Februar 1988 -, Zl. 86/04/0176). Wenn man der Rechtsmeinung der belangten Behörde folge, würde damit § 349 GewO 1994 zu totem Recht werden. Die Behörde wäre auch im Zusammenhang mit dem Gesetzeswortlaut zu einem solchen Antrag verpflichtet gewesen. Die Behörde habe somit die relevante Verfahrensvorschrift des § 349 GewO 1994 negiert. Wäre die Behörde entsprechend dieser gesetzlichen Vorschrift vorgegangen, hätte der Beschwerdeführerin ein positiver Bescheid zugestellt werden müssen.

Gemäß § 339 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 hat die Anmeldung (u.a.) die genaue Bezeichnung des Gewerbes zu enthalten.

Auf Grund der Anmeldung hat die Bezirksverwaltungsbehörde zufolge § 340 Abs. 1 leg. cit. zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des angemeldeten Gewerbes durch den Anmelder in dem betreffenden Standort vorliegen. Über das Ergebnis ihrer Feststellungen hat die Behörde einen Bescheid zu erlassen, sofern nicht die (hier nicht in Betracht kommende) Bestimmung des Abs. 4 anzuwenden ist.

Liegen die im Abs. 1 erwähnten Voraussetzungen nicht vor, so hat die Bezirksverwaltungsbehörde nach dem Abs. 7 dieser Bestimmung - unbeschadet eines Verfahrens nach § 366 Abs. 1 Z. 1 - dies mit Bescheid festzustellen und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen.

Der genauen Bezeichnung des Gewerbes kommt für den Berechtigungsumfang eines Gewerbes entscheidende Bedeutung zu (§ 29 erster Satz GewO 1994). Dem Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes nach § 339 Abs. 2 leg. cit. wird jeder in einer Gewerbeanmeldung verwendete Begriff gerecht, dessen Inhalt sich eindeutig (gegebenenfalls auch nur unter Heranziehung von Fachliteratur oder des Gutachtens eines Sachverständigen) bestimmen und keinen Zweifel über den damit umschriebenen Gegenstand läßt, sofern die Bezeichnung wenigstens in ihrer Bedeutung dem in Betracht kommenden Abnehmerkreis geläufig ist. Entscheidend ist somit für die Beurteilung, ob ein in der Gewerbeanmeldung verwendeter Begriff "genau" im Sinne des § 339 Abs. 2 leg. cit. ist, allein die Frage, ob dieser Begriffsinhalt eindeutig abgrenzbar ist. Es wird dabei vom Zweck der gesetzlichen Vorschrift und vom allgemeinen Sprachgebrauch des betroffenen Berufskreises abhängen, ob die Unschärfe eines Begriffes noch erträglich ist. Die bei der Anmeldung eines freien Gewerbes gewählte Bezeichnung des Gewerbes muß daher insbesondere eine eindeutige Abgrenzung gegenüber nicht freien Gewerben und gegenüber solchen Tätigkeiten ermöglichen, die der Gewerbeordnung überhaupt nicht unterliegen (vgl. hierzu die diesbezüglichen Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 1989, Zl. 89/04/0080, und die dort zitierte Vorjudikatur).

Nach der ausdrücklichen Anordnung des § 340 Abs. 1 GewO 1994 hat die Gewerbebehörde bei der ihr nach dieser Gesetzesstelle obliegenden Prüfung von der Anmeldung des Gewerbes auszugehen. Entscheidend ist daher ausschließlich der Wortlaut der Gewerbebeanmeldung. Allenfalls außerhalb der Gewerbebeanmeldung der Behörde erteilte Erläuterungen über die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung haben dagegen außer Betracht zu bleiben (vgl. nochmals das vorzitierte hg. Erkenntnis vom 2. Oktober 1989).

Auf dem Boden dieser Rechtslage vermag der Verwaltungsgerichtshof in der Rechtsansicht der belangten Behörde, die von der Beschwerdeführerin gewählte Bezeichnung des von ihr angemeldeten Gewerbes lasse die Art der beabsichtigten Gewerbeausübung nicht in hinreichender Deutlichkeit, insbesondere im Hinblick auf die Abgrenzung gegenüber nicht der Gewerbeordnung unterliegenden Tätigkeiten, erkennen, eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken. Wenn sie nämlich unter Hinweis auf grundsätzlich verschiedene Bedeutungsmöglichkeiten der Wortgruppe "Vermietung von Spielausstattung und Spielleitung" im Ergebnis den Schluß zog, die gewählte Bezeichnung lasse auch nicht annähernd erkennen, worauf sich das angemeldete Gewerbe beziehen solle, so vermag ihr nicht entgegengetreten zu werden. Der gewählte Wortlaut der Gewerbebeanmeldung, auf den es nach dem oben Gesagten allein ankommt, läßt Deutungen in verschiedene Richtungen zu; keinesfalls aber lediglich in jene Richtung, wie sie die Beschwerdeführerin in ihrer Darstellung der Gewerbeausübung ausführte. Gegenteiliges wurde von der Beschwerdeführerin auch nicht etwa in der Beschwerde dargetan.

Im Hinblick auf diese Mehrdeutigkeit und die daraus resultierende mangelnde Bestimmbarkeit der angemeldeten Erwerbstätigkeit fehlt es aber auch an der Grundlage für die Heranziehung von Fachliteratur oder eines Sachverständigengutachtens. Der diesbezüglichen Verfahrensrüge kommt deshalb keine rechtliche Relevanz zu.

Gleichartige Überlegungen haben aber auch für die weiters erhobene Verfahrensrüge im Zusammenhalt mit § 349 GewO 1994 zu gelten. Nur ein Wortlaut einer Gewerbebeanmeldung, aus dem der Umfang der beabsichtigten Gewerbeausübung (zumindest) bestimmbar ist, ist vielmehr seinerseits nach § 29 GewO 1994 Grundlage für die Durchführung eines Verfahrens nach § 349 GewO 1994 (vgl. dazu auch VfSlg. 8303/1978).

Die Beschwerde erweist sich somit im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994.

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994040178.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

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

© 2024 JUSLINE

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

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