jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1994/3/29 93/04/0083

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.03.1994

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

B-VG Art144 Abs3;
GewO 1973 §348 Abs1 idF 1988/399;
GewO 1973 §366 idF 1988/399;
VwGG §48 Abs1 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissärin Mag. Paliege, über die Beschwerde der L-Ges.m.b.H. in G, vertreten durch Dr. N, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 14. Oktober 1992, Zl. 315.427/2-III/4/92, betreffend Verfahren gemäß § 348 Abs. 1 GewO 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.360,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 14. Oktober 1992 wurde auf Antrag der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf gemäß § 348 Abs. 1 GewO 1973 festgestellt, daß die Organisation und Durchführung eines Flohmarktes unter Beistellung von Standplätzen den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 unterliegt.

Zur Begründung wurde - im wesentlichen - ausgeführt, nach dem Wortlaut des § 348 Abs. 1 GewO 1973 sei für die Bestimmung des zulässigen Feststellungsumfanges wesentliches Tatbestandsmerkmal der bei der Behörde im Anlaßfall (im gegenständlichen Fall das bei der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf anhängige Verwaltungsstrafverfahren) bestehende Zweifel. Die Erlassung eines Feststellungsbescheides sei überdies nur insoweit möglich, als der geäußerte Zweifel die Lösung der Rechtsfrage der Anwendbarkeit der Gewerbeordnung 1973 auf die für den Gegenstand des Anlaßverfahrens maßgebliche Tätigkeit zum Inhalt habe. § 348 Abs. 1 GewO 1973 biete

hingegen keine Rechtsgrundlage für die Lösung der Tatfrage, welche Tätigkeit die beschuldigte Partei des Anlaßverfahrens in dem in Rede stehenden Standort ausübe bzw. ob der Tatvorwurf der "Organisation und Durchführung eines Flohmarktes (...)" zu Recht bestehe; andernfalls würde durch eine derartige Feststellung die Lösung der Tatfrage der freien Beweiswürdigung der Strafbehörde entzogen und deren Entscheidungsspielraum letztlich auf Erwägungen der Strafbemessung beschränkt, was mit den Grundsätzen des Verwaltungsstrafverfahrens sowie den diesbezüglichen verwaltungsstrafrechtlichen Garantien nicht zu vereinbaren sei. Im gegebenen Zusammenhang sei daher auf Grund der Formulierung des von der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf geäußerten Zweifels ausschließlich zu prüfen, ob die (der Beschwerdeführerin zugeschriebene) "Organisation und Durchführung eines Flohmarktes unter Beistellung von Standplätzen" abstrakt geeignet sei, den Gegenstand einer Gewerbeberechtigung zu bilden. Die "Beistellung von Standplätzen" - für sich genommen - sei, losgelöst von dem von der Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf erhobenen Tatvorwurf, nicht als gewerbliche Tätigkeit anzusehen. Die "Organisation" bzw. "Durchführung" von sogenannten Flohmärkten könne somit die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung nur dann begründen, wenn die in diesem Zusammenhang ausgeübten Tätigkeiten über die Stellplatzvermietung und mit dieser im Zusammenhang stehende Nebentätigkeiten, wie die Instandhaltung des Areals, aber etwa auch die Durchführung von Zutrittskontrollen zur Verhinderung des unbefugten Beziehens von Stehplätzen, hinausgehe. Im Rahmen der zuvor dargelegten Grenzen seien die Begriffe "Organisation", "Durchführung" und "Flohmarkt" relativ unbestimmt, jedoch im Wege der Auslegung für gewerberechtliche Erfordernisse ausreichend konkretisierbar. Dem allgemeinen Sprachgebrauch nach seien unter "Flohmärkten" Verkaufsveranstaltungen, bei denen hauptsächlich gebrauchte, veraltete oder in sonstiger Weise mindere Waren feilgehalten würden, zu verstehen. Von Ausnahmefällen, wie etwa den gelegentlich auch als "Flohmärkten" bezeichneten Wohltätigkeitsbasaren, abgesehen, sei das Vorhandensein einer Mehrzahl von Anbietern kennzeichnend. Als "Organisation und Durchführung eines Flohmarktes" seien daher Tätigkeiten zu werten, die auf die Herbeiführung und Abwicklung einer derartigen Verkaufsveranstaltung gerichtet seien. Eine Zweckbindung im jeweiligen Bestandvertrag (über den Standplatz) erscheine in diesem Zusammenhang jedoch nicht ausreichend, da etwa "auch bei Mietverträgen über Geschäftslokale die Vereinbarung einer Betriebspflicht" allgemein üblich sei, ohne daß allein schon deshalb von einer gewerblichen Tätigkeit des Vermieters gesprochen werden könne; aus einer derartigen Vertragsklausel könne lediglich das Einverständnis des Vermieters mit dem Flohmarktbetrieb, nicht jedoch ein Beitrag zu dessen Abhaltung, abgeleitet werden. Bei der Prüfung, welche Tätigkeiten konkret zur Subsumtion unter den hypothetischen Gewerbewortlaut geeignet seien, sei (wie dies im übrigen auch im Strafverfahren erforderlich wäre) zwischen "Organisation" und "Durchführung" zu unterscheiden. "Durchführung eines Flohmarktes" seien Handlungen, die den unmittelbaren Ablauf der Verkaufsveranstaltung bestimmten oder erleichterten. In Betracht kämen in diesem Zusammenhang etwa über die Abwehr des unberechtigten Beziehens von Standplätzen hinausgehende, im Interesse der Anbieter gelegene Ordnerdienste, wie zum Beispiel die Verhängung und Durchführung eines "Marktverbotes" gegen Kunden, die den Marktbetrieb gestört hätten, in Ausübung der Verfügungsgewalt über das Areal, auf dem der Flohmarkt abgehalten werde (Übernahme der Funktionen, die bei einem Markt im Sinne des dritten Hauptstückes der Gewerbeordnung der Marktpolizei zuzuordnen seien); ferner aber etwa auch Hilfeleistungen beim Errichten oder Abbruch temporärer Marktstände etc. "Organisation eines Flohmarktes" seien Handlungen, die, sei es auch losgelöst von den einzelnen Verkaufsveranstaltungen bzw. Flohmarktterminen, die Schaffung und Sicherung der erforderlichen Infrastruktur im weitesten Sinn zum Gegenstand hätten. Hiezu zähle die Bewerbung der Flohmarkttermine bzw. des "Flohmarktes" schlechthin (etwa durch Zeitungsinserate oder Hinweistafeln), unbeachtlich wäre in diesem Zusammenhang hingegen die Werbung lediglich für die Stellplatzanmietung ohne Bezugnahme auf den Flohmarktbetrieb; ferner zählten hiezu Tätigkeiten, die den Käufern auf dem Flohmarkt zugutekommen sollten, wie etwa die Bewachung von Kundenparkplätzen oder die Zurverfügungstellung und Wartung von Sanitäranlagen. Es erweise sich somit, daß der Umschreibung "Organisation und Durchführung von Flohmärkten (...)" bei gesetzeskonformer Auslegung durchaus ein Inhalt zukomme, der geeignet sei, den Gegenstand einer der Gewerbeordnung unterliegenden Tätigkeit zu bilden. Die unter die Umschreibung zu subsumierenden Tätigkeiten seien weder gesetzlich verboten noch vom Ausnahmekatalog der §§ 2 bis 4 GewO 1973 erfaßt. Es sei nicht ersichtlich, daß es unmöglich wäre, diese Tätigkeiten regelmäßig, selbständig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auszuüben. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 GewO 1973 seien daher die Bestimmungen der Gewerbeordnung auf die "Organisation und Durchführung eines Flohmarktes unter Beistellung von Abstellplätzen" anzuwenden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende - mit Beschluß des Verfassungsgerichtshofes vom 17. März 1993, B 1846/92, nach Ablehnung an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG abgetretene - 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 verwaltungsgerichtlichen Verfahren erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht "auf Freiheit des Eigentums, insbesondere im Hinblick auf § 1098 ABGB sowie auch in der Gewerbeausübung, nämlich im Hinblick auf die aufrechte Gastgewerbekonzession in Verbindung mit § 191 Abs. 7 der Gewerbeordnung verletzt". Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, insbesondere "wird auch auf die Ausnahmebestimmung des § 4 GewO 1973 hingewiesen, wonach diese sich zwar nur auf das Halten von Räumen zur Einstellung von Kraftfahrzeugen bezieht, aber eine Ausnahmeregelung darstellt, jedoch hier offensichtlich eine Gesetzeslücke gegeben ist, da die Gewerbeordnung laut § 4 Abs. 1 Z. 1 auf das Halten von Räumen zur Einstellung von Kraftfahrzeugen nur anzuwenden ist, wenn es sich nicht um bloße Raumvermietung handelt". Es sei daher ihrer Ansicht nach "umso unverständlicher, wenn die Gewerbeordnung für die Vermietung von Abstellplätzen herangezogen werden soll". Sie erachte sich auch darin beschwert, daß die Vermietung von Abstellplätzen, noch dazu im Zusammenhang mit einer aufrechten Gastgewerbekonzession, als Organisation und Durchführung eines Flohmarktes unter Beistellung von Standplätzen der Gewerbeordnung 1973 unterstellt werde. Die rechtliche Subsumierung des oben angeführten Sachverhaltes sei sowohl durch das ABGB gedeckt, als auch durch § 191 Abs. 7 GewO 1973 und würde nicht einmal dann der Gewerbeordnung unterliegen, wenn es sich nach § 4 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 um Einstell- und nicht um Abstellplätze handle. Hier liege nach Ansicht der Beschwerdeführerin eine unrichtige Anwendung des Gesetzes vor.

§ 348 Abs. 1 GewO 1973 - in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung VOR der Gewerberechtsnovelle 1992 - lautet:

"Wird eine Gewerbeanmeldung erstattet oder bei der Bezirksverwaltungsbehörde oder beim Landeshauptmann um die Bewilligung zur Ausübung eines konzessionierten Gewerbes oder um die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht oder bei der Bezirksverwaltungsbehörde oder beim Landeshauptmann die Feststellung beantragt, ob die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 gegeben ist, bestehen aber Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, so hat der Landeshauptmann von Amts wegen über diese Frage zu entscheiden. Dies gilt auch für den Fall, wenn in einem Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 366 Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anwendbar sind".

Wie sich aus der Bezugnahme ("Dies gilt auch ...") des letzten Satzes auf die vorherstehende Regelung des § 348 Abs. 1 GewO 1973 (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung) ergibt, hat der Landeshauptmann von Amts wegen die nach § 348 Abs. 1 GewO 1973 maßgebende Frage - als Gegenstand eines nach den Tatbestandsmerkmalen des§ 348 Abs. 1 GewO 1973 zulässigen Feststellungsbescheides - zu lösen, ob auf eine bestimmte Tätigkeit (bei Bestehen eines Zweifels) die Gewerbeordnung anwendbar ist; dabei stellt das Gesetz als weiteres Tatbestandsmerkmal auf die "betreffende" Tätigkeit ab.

Die belangte Behörde verkannte nun insoweit die Rechtslage, als sie sich ungeachtet der Amtswegigkeit der Verfahrenseinleitung an das Vorliegen und den Inhalt des von der Verwaltungsstrafbehörde gestellten "Antrages" (in ihrer Entscheidungskompetenz) gebunden erachtete und ihre Entscheidung - in der Art eines (abstrakten) Rechtsgutachtens - traf, ohne auf das Tatbestandsmerkmal der "betreffenden" - d.h. die dem Strafverfahren zugrundeliegende konkrete - Tätigkeit abzustellen.

Der angefochtene Bescheid war somit gegmäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Da im Falle der Abtretung einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 3 B-VG dem im verwaltungsgerichtlichen Verfahren obsiegenden Beschwerdeführer kein Ersatz der Stempelgebühren, die er im vorangegangenen Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof entrichten mußte, gebührt, war ein Stempelgebührenersatz nur für die Beschwerdeergänzung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zuzusprechen.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1994:1993040083.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