jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/3/31 91/04/0299

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.03.1992

**Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

**Norm**

GewO 1973 §1 Abs4;
GewO 1973 §259 Abs1;
GewO 1973 §366 Abs1 Z1;
GewO 1973 §366 Abs1 Z2;
VStG §44a Z1;
VStG §44a Z2;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des G in I, vertreten durch den zur Verfahrenshilfe bestellten Dr. W , Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 23. August 1991, Zl. 12/34-1/1991, betreffen Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

**Begründung**

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Innsbruck vom 6. Juni 1991 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe in den Ausgaben der Tiroler Tageszeitung vom 31. Oktober 1990, vom 24. November 1990, vom 1. Dezember 1990 und vom 7. Dezember 1990 jeweils ein Inserat des Inhaltes "Wir suchen laufend für unsere Kunden (Barzahler) Häuser, Wohnungen und Grundstücke in Innsbruck und Umgebung. Keine Kosten für Verkäufer. Adressenbüro XY, Telefon nnnnnn" veröffentlicht und dadurch den Inhalt des Immobilienmaklergewerbes bildende Tätigkeiten einem größeren Kreis von Personen angeboten. Er habe dadurch das genannte Gewerbe ausgeübt, ohne über die hiefür erforderliche Bewilligung (Konzession) zu verfügen, und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § "257" GewO 1973 begangen. Gemäß "§ 366 Abs. 1 leg.cit." wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) verhängt. Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich mit der Maßgabe gerechtfertigt, daß er im Standort I, F-Straße 32,ein Adressenbüro betreibe; für seine Geschäftstätigkeit wäre es unabdingbar, dem Anbietermarkt kundzutun, daß er Adressen für Grundstücke, Wohnungen und Häuser suche; der Hinweis, daß seine Kunden (die Adressenkunden)

Barzahler wären, sei eine zulässige Beschreibung seiner Adressenkundschaft; dieser Hinweis wäre insbesondere im Hinblick auf die Marktwahrheit richtig und notwendig; der Hinweis darauf, daß für Verkäufer keine Kosten entstünden, sei Ergebnis der Ausübungsvorschrift, die eine Zahlungsverpflichtung lediglich auf Seiten des Käufers einer Adresse vorsehen würde; der Beschwerdeführer habe weiters die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 und 2 der Ausübungsvorschriften für Adressenbüros exakt eingehalten, indem er jeweils darauf hingewiesen habe, daß es sich beim Inserenten um ein Adressenbüro handle. Diesem Vorbringen sei entgegenzuhalten, daß bereits das Zusammenführen von Personen zum Zwecke eines Vertragsabschlusses als Realitätenvermittlertätigkeit zu werten sei. Die Tätigkeit von Adressenbüros hingegen beschränke sich darauf, lediglich Adressen für bebaute und unbebaute Grundstücke etc. weiterzugeben. Aus dem Inhalt der beanstandeten Inserate, insbesondere aus dem Hinweis darauf, daß es bereits einen Personenkreis gebe, der an Häusern, Wohnungen etc. interessiert sei, liege die Annahme nahe, daß nicht nur Adressen weitergegeben würden, sondern daß eine echte Vermittlertätigkeit stattfinden solle, wie sich etwa aus dem Hinweis "unsere Kunden (Barzahler)" ergebe. Wenn auch alle Inserate mit "Adressenbüro XY" gekennzeichnet seien, fehle in den eigentlichen Inseratentexten der ausdrückliche Hinweis, daß lediglich Adressen gesucht bzw. vermittelt werden sollen. Darüber hinaus verpflichte sich der jeweilige Kunde für den Fall, daß ein Kaufvertrag zustande komme, zur Bezahlung einer Gebühr, die 3 % des Kaufpreises betrage, also eines Betrages, welcher der Höhe der Vermittlungsprovision eines Immobilienmaklers entspreche. Es handle sich bei diesem Betrag um ein echtes Erfolgshonorar. Die Provision werde somit vom Zustandekommen eines Vertrages abhängig gemacht, einem Wesensmerkmal, das üblicherweise der Tätigkeit eines Maklers entspreche. Es stehe somit fest, daß der Beschwerdeführer eine den Gegenstand des Immobilienmaklergewerbes bildende Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen angeboten habe.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 23. August 1991 wurde die Berufung abgewiesen, der Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses jedoch gemäß § 62 Abs. 4 AVG insofern berichtigt, als es statt § 257 GewO 1973 § 259 GewO 1973 zu heißen habe; bei der verhängten Strafe habe die angewendete Gesetzesbestimmung § 366 Abs. 1 Einleitungssatz leg.cit. zu lauten. Zur Begründung wurde ausgeführt, bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes komme es vor allem auf die Abgrenzung der Tätigkeit des freien Gewerbes eines Adressenbüros und des konzessionierten Gewerbes eines Immobilienmaklers an. Bei der Gegenüberstellung des § 259 Abs. 1 GewO 1973 einerseits und der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 27. März 1979, BGBl. Nr. 157, über Ausübungsvorschriften für Adressenbüros andererseits ergebe sich als wesentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Gewerben, daß beim Immobilienmakler die Vermittlungstätigkeit im Mittelpunkt stehe. Die Vermittlung bestehe darin, daß der Vermittler Personen zum Zwecke eines Vertragsabschlusses zusammenführe, d. h. mit diesem Zusammenführen der präsumtiven Vertragspartner sei die Vermittlungstätigkeit im wesentlichen abgeschlossen. Demgegenüber dürften Inhaber einer auf das freie Gewerbe "Adressenbüro" lautenden Gewerbeberechtigung Adressen von Wohnungen und Geschäftsräumen lediglich bekanntgeben und hätten jegliche Vermittlungstätigkeit zu unterlassen. Auch hinsichtlich der Provision unterschieden sich beide Gewerbe. Bei einem Adressenbüro dürfe das Entgelt jeweils nur Zug um Zug mit der Bekanntgabe einer Adresse für die bekanntgegebene Adresse entgegen genommen werden. Hingegen dürften Immobilienmakler gemäß § 8 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 16. Juni 1978, BGBl. Nr. 323, über Ausübungsregeln für Immobilienmakler für den Fall, daß diese Vermittlungen erfolgreich sind, Provisionen oder sonstige Vergütungen vereinbaren. Gemäß § 8 Abs. 2 dieser Verordnung sei die Vermittlung nur dann als erfolgreich anzusehen, wenn das im Vermittlungsauftrag bezeichnete Rechtsgeschäft durch die Tätigkeit des Immobilienmaklers zwischen dem Auftraggeber und dem vom Immobilienmakler namhaft gemachten Interessenten rechtswirksam zustande gekommen ist. Auf den gegenständlichen Fall bezogen komme diesen Unterscheidungskriterien wesentliche Bedeutung zu. Der Beschwerdeführer habe die im Spruch des Straferkenntnisses der Erstbehörde zitierten Inserate aufgegeben. Aus ihnen gehe hervor, daß der Beschwerdeführer laufend für seine Kunden (Barzahler) Häuser, Wohnungen und Grundstücke in Innsbruck und Umgebung suche. Aus diesen Inseraten gehe mit keinem Wort hervor, daß es sich nur um das Sammeln und Bekanntgeben von Adressen handle. Wenn auch in diesen Inseraten die Bezeichnung "Adressenbüro XY" aufscheine, könnte darunter auch das Vermitteln verstanden werden. Dies habe der Beschwerdeführer selbst erkannt, wenn er in der Berufung ausführe, daß aus dem Wortlaut der Inserate noch kein Hinweis über die tatsächliche Tätigkeit zu erkennen wäre, insbesondere nicht über tatsächlich erfolgte Vermittlungen. Ebenso deuteten die Honorarregelungen, so wie sie der Beschwerdeführer gewählt habe, auf eine Vermittlertätigkeit

hin. Er mache die Höhe seines Honorares vom Zustandekommen eines Kaufvertrages abhängig. Damit handle es sich um ein Erfolgshonorar, das erst fällig werde, wenn der Kaufvertrag abgeschlossen sei, und nicht schon im Zeitpunkt der Weitergabe der Adresse. Er dürfte jedoch aufgrund der Ausübungsvorschriften für Adressenbüros sein Entgelt nur Zug um Zug mit der Bekanntgabe einer Adresse für die bekanntgegebene Adresse entgegennehmen. Erhärtet würden diese Ausführungen auch noch durch die Erlaubnisbestätigungen, welche dem Akt beiliegen. Aus ihnen ergebe sich, daß der Beschwerdeführer eindeutig ein Erfolgshonorar festlege. Damit sei erwiesen, daß der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung begangen habe. Im übrigen werde auf die zutreffenden Ausführungen in der Begründung des erstbehördlichen Straferkenntnisses verwiesen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Mit Schriftstück vom 25. März 1992 erstattete der Beschwerdeführer eine Gegenäußerung zur Gegenschrift.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Schriftsatz vom 25. März 1992 erstattete der Beschwerdeführer eine Gegenäußerung zur Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und nicht dafür bestraft zu werden. Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, die belangte Behörde sei der Ansicht, schon aus der Honorarrechnung sei ersichtlich, daß eine Vermittlungstätigkeit im Sinne der Immobilienmaklerordnung vorliege. Dies treffe nicht zu. Laut § 5 Abs. 3 zweiter Satz der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 27. März 1979, BGBl. Nr. 157, über Ausübungsvorschriften für Adressenbüros dürfe das Entgelt nur Zug um Zug mit Bekanntgabe einer Adresse verlangt werden. Normzweck sei aber eindeutig der Schutz des Kunden. Es solle vermieden werden, daß von einem Kunden ein Entgelt verlangt werde, ohne daß ihm dafür eine Adresse ausgehändigt wird. Es könne aber selbstverständlich dem Betreiber eines Adressenbüros nicht verboten werden - und dies gehe aus der Verordnung auch nicht hervor -, das Entgelt für eine erbrachte Leistung - hier die Überlassung einer Adresse - zu kreditieren bzw. kundenfreundlich davon abhängig zu machen, ob sich der Kunde mit dem Objektbesitzer über den Abschluß eines Kauf-/Bestandvertrages einige. Jede andere Auffassung wäre nach Art. 2 und Art. 6 StGG verfassungswidrig. Ein Verstoß gegen die Ausübungsvorschriften über Adressenbüros läge etwa dann vor, wenn der Betreiber eines Adressenbüros aktiv und zielgerichtet am Zustandekommen eines Kauf- oder Bestandvertrages mitwirke, also etwa ein Objekt gemeinsam besichtige, Verkaufs-, Kaufs- bzw. Preisverhandlungen durchführe, um Genehmigung für das betreffende Rechtsgeschäft ansuche u.ä. Niemals jedoch könne lediglich die Überlassung einer Adresse - unabhängig davon, wann der Kunde diese bezahle - eine Vermittlungstätigkeit im Sinne der Immobilienmaklerordnung sein. Die belangte Behörde hätte anstelle der Verhängung einer Verdachtstrafe die im Akt angegebenen Kunden befragen müssen, ob eine solche Vermittlungstätigkeit vorliege. Die belangte Behörde habe weiters unzutreffend erkannt, daß die Bezeichnung der Inserate mit "Adressenbüro XY" unzureichend sei. Durch die Bezeichnung "Adressenbüro" sei es für jedermann leicht erkennbar, daß er für das im Inserat angegebene Objekt lediglich die Adresse erhalte. Dieser Ansicht sei auch das Oberlandesgericht Innsbruck. Dieses Gericht habe mit Erkenntnis vom 12. November 1991 in Ansehung einer UWG-Sache festgestellt, daß die Bezeichnung der Inserate mit "Adressenbüro XY" sehr wohl ausreichend sei und der Kennzeichnungsvorschrift für Adressenbüros nach § 2 Abs. 1 der Verordnung BGBl. Nr. 157/1979 voll entspreche. Eine weitergehende Bezeichnung sei schon deshalb überflüssig, da ja bei einer Kontaktaufnahme eines Kunden § 2 Abs. 3 und die §§ 4 und 5 dieser Verordnung zu beachten seien. Die an sich schon strengen Auflagen für Adressenbüros könnten nicht durch unangemessen restriktive Auslegung der Verordnung de facto in ein Berufsverbot umgewandelt werden, um so die Bundesverfassung, insbesondere Art. 6 StGG, zu umgehen.

Nach § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer (Z. 2) ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Der Konzessionspflicht unterliegt nach § 259 Abs. 1 GewO 1973 die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von bebauten und unbebauten Grundstücken einschließlich der Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von

Wohnungen, Geschäftsräumen und Unternehmen, ferner die Vermittlung von Bestandverträgen über Immobilien einschließlich der Vermittlung von Bestandverträgen über Wohnungen, Geschäftsräume und Unternehmen, die Vermittlung von Hypothekardarlehen sowie der Handel mit Immobilien.

Zum normativen Gehalt der Bestimmung des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 ist festzuhalten, daß es beim - der Ausübung des Gewerbes gleichzuhaltenden - Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden ankommt (siehe hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 22. November 1988, Zl. 88/04/0128). Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz leg.cit. ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, daß eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse vom 30. Jänner 1981, Zl. 04/0988/80, und vom 26. Juni 1984, Zlen. 84/04/0067, 0068).

Unter dem Blickwinkel dieses normativen Gehaltes des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 sind die im angefochtenen Bescheid enthaltenen Ausführungen über die Honorarberechnung, die der Beschwerdeführer im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit tatsächlich vornehme, rechtlich unerheblich, weil diese Ausführungen nicht den Wortlaut der im Schuldspruch angeführten Ankündigung zum Gegenstand haben. Diese die tatsächliche Honorarberechnung betreffenden Ausführungen enthalten somit keine Begründung, die den von der belangten Behörde im Verwaltungsrechtszug getroffenen Schuldspruch stützen könnten. Diese Ausführungen enthalten andererseits aber auch keine Aussage, die dem über den Beschwerdeführer gefällten Schuldspruch entgegenstehen würden. Mit den die tatsächliche Honorarberechnung betreffenden Beschwerdeausführungen vermag der Beschwerdeführer somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Da es entsprechend dem dargelegten normativen Gehalt des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 auf den Wortlaut des Anbietens ankommt, geht auch das Beschwerdevorbringen, die im Akt angegebenen Kunden hätten befragt werden müssen, ob eine Vermittlungstätigkeit vorliege, an der maßgebenden Rechtslage vorbei.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag die aus der Begründung des angefochtenen Bescheides hervorgehende Auffassung der belangten Behörde, die im Wortlaut der Inserate des Beschwerdeführers enthaltene Verknüpfung zwischen den Kunden (Barzahlern), für die Häuser, Wohnungen und Grundstücke gesucht werden, und den Verkäufern, denen keine Kosten entstehen, erwecke in der Öffentlichkeit objektiv betrachtet den Eindruck, daß mit dem verbal zum Ausdruck gebrachten Suchen im Verhältnis zwischen den Kunden und den Verkäufern auch ein Vermitteln - im Sinne des § 259 Abs. 1 GewO 1973 - getroffen wird, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Die belangte Behörde wies in nicht als rechtswidrig zu erkennender Weise weiters darauf hin, daß aus den Inseraten mit keinem Wort hervorgehe, daß es sich nur um das Sammeln und Bekanntgeben von Adressen handle. Nicht rechtswidrig war es schließlich, wenn die belangte Behörde zwischen den den Gegenstand des Inserates bildenden gewerblichen Tätigkeiten und der Unternehmensbezeichnung "Adressenbüro XY" unterschied und in der Unternehmensbezeichnung allein keinen Umstand erblickte, mit dem der Gegenstand der angebotenen Tätigkeiten auf einen außerhalb der gewerblichen Tätigkeiten im Sinne des § 259 Abs. 1 GewO 1973 gelegenen Umfang eingeschränkt worden wäre.

Insoweit sich der Beschwerdeführer auf die verfassungsgesetzlich gewährleistete Freiheit der Erwerbsausübung im Sinne des Art. 6 StGG beruft, ist es dem Verwaltungsgerichtshof aus Gründen seiner Zuständigkeit verwehrt, auf dieses Beschwerdevorbringen einzugehen (Art. 133 Z. 1 B-VG).

Schließlich ist dem Beschwerdevorbringen entgegenzuhalten, daß Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nicht die Frage eines allfälligen Verstoßes des Beschwerdeführers gegen Vorschriften des Wettbewerbsrechtes, sondern die Frage ist, ob der Beschwerdeführer der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung schuldig erkannt werden durfte oder nicht.

Unbeschadet der vorstehenden Erwägungen ist der vorliegenden Beschwerde Erfolg beschieden:

Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 stellt nicht schlechthin die Ausübung der betreffenden gewerblichen Tätigkeit dar. Die Strafnorm des § 366 Abs. 1 Z. 2 (wie auch Z. 1) GewO 1973 erfaßt als solche somit nicht auch schon das - durch eine Gewerbeberechtigung nicht gedeckte - Anbieten. Erst im Hinblick auf das nach § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 gebotene Gleichhalten ergibt sich die - gegenüber einer unbefugten Gewerbeausübung - im Sinne des § 22 Abs. 1 erster Fall VStG gesonderte Strafbarkeit

eines solchen Anbietens, in Ansehung dessen sich § 366 Abs. 1 Z. 1 bzw. Z. 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 als verletzte Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z. 2 VStG darstellt (siehe hiezu das hg. Erkenntnis vom 10. September 1991, Zl. 91/04/0066). Im vorliegenden Fall begnügte sich die belangte Behörde damit, im Verwaltungsrechtszug in Ansehung des Tatverhaltens des Anbietens die Bestimmung des § 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 259 GewO 1973 als verletzte Verwaltungsvorschrift anzuführen. Da die belangte Behörde insoweit die Rechtslage verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

**Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung) Mängel im Spruch unvollständige Angabe der verletzten Verwaltungsvorschrift

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040299.X00

**Im RIS seit**

31.03.1992

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at