

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.03.1990

Geschäftszahl

89/04/0170

Betreff

N gegen Landeshauptmann von Tirol vom 27. Jänner 1989, Zl. IIa-20.364/2, betreffend Untersagung der Gewerbeausübung.

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel vom 5. Juli 1988 wurde unter Bezugnahme auf § 340 Abs. 1 und 7 GewO 1973 festgestellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung des vom Beschwerdeführer angemeldeten Gewerbes "Verbreitung von Serienlisten und organisatorische Betreuung der jeweiligen Käufer" im Standort A, X-Straße Nr. 2, nicht vorlägen, weshalb die Ausübung des angemeldeten Gewerbes untersagt werde.

Einer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Tirol mit Bescheid vom 27. Jänner 1989 "im Grunde des § 1 Abs. 1 in Verbindung mit § 27 UWG" keine Folge. Zur Begründung wurde ausgeführt, der erstbehördliche Ausspruch sei darauf gegründet worden, daß die vom Beschwerdeführer angemeldete Gewerbeausübung gegen § 27 UWG verstoßen würde. In der Berufung sei vorgebracht worden, das Wesen des Schneeballsystems liege darin, daß sich der Unternehmer in der Absicht, seinen Absatz besonders auszuweiten, der freiwilligen Vermittlertätigkeit weiter Publikumskreise bediene, die durch die Aussicht, scheinbar leicht zu einem besonders vorteilhaften Geschäftsabschluß zu kommen, zur Mitwirkung verleitet würden. In Wahrheit stelle eine solche nach § 27 UWG verbotene Tätigkeit eine Irreführung über die Preisbemessung dar, denn dem Käufer würden Vorteile versprochen, die darin bestehen sollten, daß "er die angebotene Ware oder Leistung ohne oder nur geringe Geldzahlung" erhalte. Da im gegenständlichen Fall jedoch das Gewinnspiel von einem Warenbezug völlig unabhängig sei und die Teilnahme nicht irgendwie mit einem Warenabsatz verknüpft sei, sei das UWG keinesfalls anwendbar. Die Teilnahme an einer Kettenbriefaktion sei ein vom etwaigen Vertrieb einer Ware losgelöstes Spiel, dessen Chancen und Risiko von jedem selbständig beurteilt werden könnten und sollten. Da dieses Spiel gleichzeitig gegen kein gesetzliches Verbot verstoße, sei nicht einzusehen, weshalb eine Bewilligung der Ausübung des angemeldeten Gewerbes nicht erteilt werden sollte. Im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens habe der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 17. März 1988 seine Tätigkeit wie folgt erläutert: Das im Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel angeführte Verbot des § 27 UWG finde deshalb keine Anwendung, da a) eine begrenzte Teilnehmerbeteiligung abzusehen sei und somit der erste Teilnehmer nach 32 Listen komplett ausscheide. Das heiße, jeder Teilnehmer, der sich am Anfang einer Liste auf Platz 1 einkaufe, scheide automatisch nach 32 Listen komplett aus; b) es werde keinem Teilnehmer eine Provision oder irgendeine Art von Rabatt versprochen bzw. gewährt; c) jeder Teilnehmer kontaktiere nur zwei Personen. Beim Verkauf von zwei Listen seien seine Unkosten gedeckt. Der Anmelder beabsichtige nur die ersten Serienlisten, welche über die "Firma" laufen würden, in den Handel zu bringen. Dabei werde von ihm bzw. der "Firma" für jede Liste nur eine Einzelperson kontaktiert. "Über den Weiterverkauf der Listen habe er bzw. die 'Firma' keinen Einfluß mehr. Die 'Gewinnabsicht' liege "dann nur mehr in der organisatorischen Betreuung der Listen." Weiters beabsichtige er, jeder Liste eine detaillierte Informationsbroschüre beizulegen, die u.a. Warnhinweise mit folgendem Wortlaut enthalten würden: "Kaufen sie keine Liste, wenn die Weiterveräußerung nicht gesichert ist". Die Berufungsbehörde habe sich bei der Sachentscheidung auf den Abspruch über die Gewerbeanmeldung zu

beschränken und sich nicht auf die in der Berufung vorgenommene Umschreibung zu beziehen, wenn die Gewerbebeanmeldung einen anderen Wortlaut als die in der Berufung vorgenommene Umschreibung von gewerblichen Tätigkeiten habe. Die Gewerbebeanmeldung vom 20. Oktober 1987 habe einen derartig nichts sagenden Wortlaut, daß keinesfalls ausgeschlossen werden könne, daß Tätigkeiten ausgeführt würden, die nach § 27 UWG verboten seien. Nach § 27 Abs. 1 UWG sei es untersagt, in einem Geschäftsbetrieb Verträge nach dem sogenannten Schneeballsystem abzuschließen. Nach dem Abs. 2 dieser Bestimmung seien unter dieser Bezeichnung Vereinbarungen zu verstehen, durch die einem Kunden gegen ein unbedingt zu leistendes Entgelt die Lieferung einer Ware oder die Verrichtung einer Leistung unter der Bedingung zugesichert werde, daß der Kunde "mittels der ihm übergebenen Anweisungen oder Scheine dem Unternehmen des zusichernden oder eines anderen weitere Abnehmer" zuführe, die mit diesem Unternehmen in ein gleiches Vertragsverhältnis träten. Selbst "wenn nach den erläuternden Bemerkungen in der Berufung keine Vereinbarung im Sinne des § 27 Abs. 2 geschlossen" werde, sei nach dem Wortlaut der Gewerbebeanmeldung der Abschluß derartiger verbotener Verträge nicht ausgeschlossen. Die Gewerbebeanmeldung enthalte ihrem Wortlaut nach sowohl erlaubte als auch verbotene Tätigkeiten und könne damit nicht zur Kenntnis genommen werden. Überdies verstoße die angestrebte Tätigkeit gegen die Absicht des Gesetzgebers des UWG, die Tätigkeiten zu verbieten, die die Spiellust des Konsumenten ausnützten. Denn nur bei Verkauf von zwei Listen seien die Unkosten jedes Teilnehmers gedeckt bzw. sei auch offensichtlich eine Warnung notwendig, damit der Konsument nicht zusätzliche Listen kaufe, deren Weiterveräußerung nicht gesichert sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf Kenntnisnahme der in Rede stehenden Gewerbebeanmeldung sowie auf Unterbleiben einer Untersagung der Ausübung dieses Gewerbes verletzt. Er bringt hiezu vor, er habe am 20. Oktober 1987 bei der Bezirkshauptmannschaft Kitzbühel als Gewerbebehörde erster Instanz eine Gewerbebeanmeldung eingebracht, die auf das Gewerbe "Verbreitung von Serienlisten und organisatorischer Betreuung der jeweiligen Käufer" gelautet habe. Gleichzeitig habe er entsprechend den gesetzlichen Erfordernissen der Anmeldung alle erforderlichen Unterlagen und Dokumente, die das Vorhandensein der allgemeinen Voraussetzungen beweisen sollten, seiner Anmeldung angeschlossen. Er sei in der Folge im Zuge des Verfahrens aufgefordert worden, das von ihm angemeldete Gewerbe näher zu erläutern, was er sowohl gegenüber der Handelskammer als auch gegenüber der Erstbehörde - dieser gegenüber in seiner Stellungnahme vom 17. März 1988 - getan habe. Die Erstbehörde habe sich in ihrer Bescheidebegründung allein auf die Stellungnahme der Kammer der gewerblichen Wirtschaft und deren Rechtsmeinung zu § 27 UWG gestützt. Auch in der Berufung gegen den erstbehördlichen Bescheid habe er sein bisheriges Vorbringen, nur rechtlich genau ausgeführt, wiederholt. Dessenungeachtet habe sich die belangte Behörde im wesentlichen darauf gestützt, daß auf Grund des nichtssagenden Wortlautes seiner Gewerbebeanmeldung keinesfalls ausgeschlossen werden könne, daß Tätigkeiten ausgeführt würden, die nach § 27 UWG verboten seien. Die belangte Behörde habe jedoch den Sachverhalt nicht vollständig und teilweise unrichtig erhoben. Sie habe nämlich nicht einmal geprüft, ob die allgemeinen Voraussetzungen für eine Gewerbeausübung durch ihn im Sinne der §§ 8 bis 15 GewO 1973 oder besondere Voraussetzungen, die allenfalls erfüllt sein müßten, vorlägen. Die Begründung des angefochtenen Bescheides lasse nicht erkennen, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt worden sei und aus welchen Erwägungen die belangte Behörde zu ihrer Ansicht gelangt sei. Eine weitere Verletzung von Verfahrensvorschriften sei dadurch gegeben, daß für seine Gewerbebeanmeldung eine Beteiligung der Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Tirol nicht hätte erfolgen dürfen. Wie sich bereits aus dem § 340 GewO 1973 ergebe, sei eine Verfahrensbeteiligung im Sinne eines Gutachtens der Handelskammer nur dann erforderlich, wenn es um die Beurteilung eines Befähigungsnachweises gehe. Da in seinem Fall kein Befähigungsnachweis erforderlich sei, wäre die Kammer der gewerblichen Wirtschaft in das Verfahren nicht einzubeziehen gewesen. Außerdem hätte ihm die belangte Behörde Gelegenheit geben müssen, sich zur Stellungnahme der Kammer der gewerblichen Wirtschaft äußern zu können. Diese Stellungnahme sei ihm aber niemals zur Kenntnis gelangt und er habe dadurch auch keine Äußerung abgeben können. Darin sei eine Verletzung des Parteiengehörs zu sehen. Der angefochtene Bescheid weise aber auch eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung auf. Die Gewerbebehörde zweiter Instanz gehe offensichtlich davon aus, daß er in der von ihm eingebrachten Berufung eine andere Umschreibung seiner Gewerbebeanmeldung vorgenommen habe und im Gegensatz dazu seine Gewerbebeanmeldung vom 20. Oktober 1987 einen nichtssagenden Wortlaut gehabt habe. Diese Feststellung sei jedenfalls unrichtig, da er in seiner Berufung nichts anderes vorgebracht habe als im Verfahren erster Instanz. Im übrigen sei eine Aktenwidrigkeit insofern gegeben, als die belangte Behörde in der Bescheidebegründung anführe, er habe im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens mit Schriftsatz vom 17. März 1988 seine Tätigkeit erläutert. Hiezu sei anzumerken, daß es sich bei dem sogenannten Schriftsatz um einen Brief von ihm auf Grund der behördlichen Mitteilung vom 21. Jänner 1988 gehandelt habe. Wenn die belangte Behörde auf ein verwaltungsgerichtliches Erkenntnis verwiesen habe, so sei sie wohl davon ausgegangen, daß sein Schriftsatz erst nach Erlaß des erstinstanzlichen Bescheides erfolgt sei, was jedoch nicht zutreffe, da der erstbehördliche Bescheid erst am 5. Juli 1988 ergangen sei. Des weiteren rüge er eine Verletzung der Manuduktionspflicht gemäß § 13a AVG 1950, da er im Verfahren

der ersten Instanz noch nicht rechtsfreundlich vertreten gewesen sei und jedenfalls ein sanierbarer Parteienfehler vorgelegen wäre. Auch lasse der angefochtene Bescheid, der sich auf die §§ 1 Abs. 1 und 27 UWG stütze, nicht erkennen, auf welche gesetzlichen Grundlagen er seinen eigentlichen Ausspruch stütze. Vollkommen verfehlt sei insbesondere die Anführung des § 1 UWG, der selbst unter Zugrundelegung der Feststellungen des angefochtenen Bescheides auf den vorliegenden Sachverhalt überhaupt keine Anwendung finde. § 27 UWG sei eine Spezialnorm, die für sich allein ein bestimmtes, vom Gesetzgeber unerwünschtes Verhalten im Geschäftsleben verbiete. Das habe die Gewerbebehörde zweiter Instanz durch die verschleiende Begründung zu verdecken versucht, daß aus dem nichtssagenden Wortlaut seiner Gewerbeanmeldung vom 20. Oktober 1987 keinesfalls ausgeschlossen werden könne, daß Tätigkeiten ausgeführt würden, die nach § 27 UWG verboten seien. Die von ihm schon im Verwaltungsverfahren erläuterten Tätigkeiten fielen aber nicht unter den Tatbestand dieses Paragraphen. Weiters wäre aber auch zu prüfen, ob es sich bei den Bestimmungen der §§ 1 bzw. 27 UWG um solche gesetzliche Bestimmungen handle, die unter dem Begriff der gesetzlich verbotenen Tätigkeiten im Sinne der Gewerbeordnung zu subsumieren wären.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 339 Abs. 2 GewO 1973 hat die Anmeldung eines Anmeldungsgewerbes die genaue Bezeichnung des Gewerbes und des für die Ausübung in Aussicht genommenen Standortes zu enthalten. Auf Grund dieser 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 nach dem behördlichen Abspruch 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 1973). Dem Erfordernis der genauen Bezeichnung des Gewerbes nach § 339 Abs. 2 GewO 1973 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 GewO 1973 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. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1989, Zl. 88/04/0140, und die weitere dort zitierte hg. Rechtsprechung).

Gemäß § 1 Abs. 1 GewO 1973 - offensichtlich auf diese Bestimmung der GewO 1973 hat sich die belangte Behörde, die im übrigen sowohl in ihrer Sprucheinleitung als auch in der nach dem Spruch erfolgten Bescheidbegründung auf Bestimmungen der Gewerbeordnung (insbesondere unter Hinweis auf den erstbehördlichen Bescheid auf die des § 340 Abs. 1 und 7 GewO 1973) verwies, bezogen - gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Wenn die belangte Behörde ausgehend davon vermeinte, daß der Wortlaut des vom Beschwerdeführer zur Anmeldung gebrachten Gewerbes Tätigkeiten im Zusammenhang mit nach § 27 UWG untersagten Vereinbarungen nicht ausschließe, weshalb die Feststellung des Mangels der im § 340 Abs. 1 angeführten Voraussetzungen zutrefte und die Ausübung des Gewerbes zu untersagen gewesen sei, so kann jedenfalls schon im Hinblick darauf keine rechtswidrige Gesetzesanwendung erkannt werden, da nach dem dargestellten Wortlaut der Gewerbeanmeldung der Umfang der beabsichtigten Gewerbeausübung in keiner Weise näher bestimmt ist und daher insbesondere auch Tätigkeiten im Sinne der behördlichen Annahme nicht auszuschließen geeignet ist.

Weiters ist zum Beschwerdevorbringen darauf hinzuweisen, daß die Gewerbeanmeldung einen konstitutiven Akt darstellt, der von der Partei gesetzt wird, weshalb sich die über die Gewerbeanmeldung vorgesehene behördliche Erledigung (§ 340 Abs. 1, 4 und 7 GewO 1973) auf die Gewerbeanmeldung, so wie sie erstattet wurde, zu beziehen hat und die Behörde insbesondere die in der Gewerbeanmeldung enthaltene Bezeichnung des Gewerbes nicht ändern darf (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 1981, Zl. 1541/80). Schon im Hinblick darauf kommt aber entgegen der Annahme des Beschwerdeführers eine "Manuduktionspflicht" im Sinne des § 13a AVG 1950 in Ansehung der Gestaltung des Wortlautes einer Gewerbeanmeldung - abgesehen davon, daß eine Beratung von Verfahrensparteien in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu den Pflichten der Behörde zählt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 21. Oktober 1986, Zlen. 86/07/0065, 0066, u.a.) - in einem nach Einbringung der Gewerbeanmeldung durchzuführenden behördlichen Prüfungsverfahren nach § 340 GewO 1973 schon begrifflich nicht in Betracht.

Da somit auch den weiters erhobenen Verfahrensrügen zur Frage des von der Behörde wahrzunehmenden Erhebungsumfanges bzw. der Gestaltung der Bescheidbegründung keine rechtliche Relevanz zukommt - daß sich die belangte Behörde insbesondere auch in einer für den Beschwerdeführer nicht als nachteilig für seine Rechtsverfolgung zu erkennenden Weise durch die einleitende Zitierung des erstbehördlichen Bescheides im Zusammenhang mit dem Inhalt ihrer Begründungsdarlegungen im angefochtenen Bescheid auch auf die Bestimmungen des § 340 Abs. 1 und 7 GewO 1973 bezog, ist bereits dargetan worden -, erweist sich die Beschwerde im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.