

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

23.11.2016

Geschäftszahl

Ra 2016/04/0098

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Blaschek und den Hofrat Dr. Kleiser sowie die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Mitter, über die Revision des W F in K, vertreten durch MMag. Dr. Peter Kaser, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Salurnerstraße 12, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 12. Juli 2016, Zl. LVwG-2016/40/0308-2, betreffend Übertretung der GewO 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft Kufstein), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung**Angefochtenes Erkenntnis**

1 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde dem Revisionswerber vorgeworfen, er habe es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GmbH zu verantworten, dass diese zumindest am 7. Oktober 2015 das Gewerbe "Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Immobilienmakler gem. § 94 Z. 35 GewO" selbstständig, regelmäßig, gewerbsmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ausgeübt habe, indem Leistungen des angeführten Gewerbes (An- und Verkauf von Liegenschaften) im Firmenbuch unter FN XYZ angeboten worden seien. Gemäß § 1 Abs. 4 letzter Satz GewO 1994 sei das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten. Dadurch habe der Revisionswerber § 5 Abs. 1 iVm § 339 Abs. 1 iVm § 366 Abs. 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994 iVm § 1 Abs. 4 GewO 1994 verletzt und wurde über ihn eine (herabgesetzte) Geldstrafe von EUR 500,00 (Ersatzfreiheitsstrafe drei Tage) verhängt sowie ein näher bezeichneter Verfahrenskostenbeitrag bestimmt (1.). Die Revision wurde für unzulässig erklärt (2.).

2 Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, es stehe auf Grund des festgestellten Sachverhaltes fest, dass die F GmbH als Geschäftszweig im Firmenbuch den An- und Verkauf von Liegenschaften angegeben habe. Bereits damit sei klaggestellt, dass die Eintragung des Geschäftszweiges im Firmenbuch von der F GmbH bzw. vom Revisionswerber selbst veranlasst worden sei. Dass der Angabe des Geschäftszweiges An- und Verkauf von Liegenschaften im Firmenbuch die Eignung zukomme, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet werde, stehe außer Zweifel, zumal es sich beim Firmenbuch um ein öffentliches Buch handle, in welches jedermann zur Einzelabfrage befugt sei. Somit habe der Revisionswerber den zur Last gelegten Sachverhalt in objektiver Hinsicht zu verantworten.

3 Im Hinblick auf die subjektive Tatseite führte das Verwaltungsgericht aus, der Revisionswerber habe vorgebracht, er habe über eine entsprechende Gewerbeberechtigung für den An- und Verkauf von Liegenschaften verfügt. Seine Eintragung in das Firmenbuch sei rechtmäßig gewesen. Mit dem Firmenbuchgericht sei bereits Kontakt aufgenommen worden, um die Eintragung aktualisieren zu lassen. Jedoch habe eine Einsichtnahme in das Gewerbeinformationssystem Austria (GISA) ergeben, dass weder die F GmbH noch der Revisionswerber über eine entsprechende Gewerbeberechtigung für den An- und Verkauf von Liegenschaften bzw. für Immobilienmakler bzw. Immobilientreuhänder verfügt habe. Den behaupteten Gewerbeschein habe der Revisionswerber nicht vorlegen können. Mangelndes Verschulden habe daher von ihm nicht aufgezeigt werden können.

Revision

4 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die vom Verwaltungsgericht gemäß § 30a Abs. 7 VwGG unter Anschluss der Akten des Verfahrens vorgelegt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zulässigkeit

5 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die kurze Bezeichnung des Geschäftszweigs im Firmenbuch gemäß § 3 Abs. 1 Z 5 Firmenbuchgesetz (FBG) einem Anbieten im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 gleich zu halten sei.

6 Die Revision ist zulässig. Sie ist jedoch nicht berechtigt. **Rechtslage**

7 Gemäß § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

8 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt 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 an. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 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. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 2004, 2002/04/0069, mwN).

Revisionsvorbringen

9 In den Revisionsgründen bringt die Revision im Wesentlichen vor, das Firmenbuch mag jedermann zugänglich sein, doch mangle es an dem gemäß § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 geforderten größeren Kreis von Personen. Gemäß den §§ 33 ff FBG könne in Firmenbuch Einsicht bei Gericht, mit Hilfe von automationsunterstützter Datenübermittlung sowie bei Anwälten und Notaren genommen werden. Faktisch werde eine Firmenbucheinsicht somit nur auf Grund einer einzelnen Nachschau durch eine individuelle Abfrage einer Person gewährt und nicht per se schon an einen größeren Kreis von Personen verbreitet, wie es z.B. bei Massenmedien der Fall sei. Ein öffentliches Register - wie es das Firmenbuch sei - könne aus rechtlicher Sicht nicht mit Massenmedien wie Internet, Printmedien, Fernsehen, Radio etc. gleichgesetzt werden.

10 Zudem mangle es an der subjektiv vorwerfbaren Tatseite. Der Begriff des Anbietens im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 werde in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) mit dem Anlocken eigener Kunden umschrieben und stelle damit klar auf die subjektive Komponente ab. Folglich müsse der Anbietende grundsätzlich eine Ankündigung vornehmen wollen. Der Revisionswerber habe die entsprechende Gewerbeberechtigung 2007 zurückgelegt und ab diesem Zeitpunkt sei eine entsprechende Tätigkeit weder angeboten noch ausgeübt worden. Mit dem Firmenbuchgericht sei bereits Kontakt aufgenommen worden, um die Eintragung aktualisieren zu lassen. Unabhängig davon könne eine Eintragung im Firmenbuch nicht als Anbieten im Sinne der GewO 1994 verstanden werden. Zudem liege der Schutzzweck der §§ 1 Abs. 4 zweiter Satz iVm § 66 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 nicht in der Sicherstellung eines aktuellen Datenstandes des Firmenbuches. Hiefür sei in § 10 FBG eine eigene Bestimmung vorgesehen worden. **Absicht des Anbietenden irrelevant**

11 Zu der von der Revision behaupteten subjektiven Komponente des Anbietens im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 genügt es auf die obzitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, nach der es in diesem Zusammenhang auf den zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden ankomme.

12 Nach der obzitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 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.

Die Revision bestreitet nun nicht, dass der im Firmenbuch veröffentlichten Ankündigung (es handelte sich um die kurze Bezeichnung des Geschäftszweigs gemäß § 3 Abs. 1 Z 5 FBG) diese Eignung zukommt. Sie bestreitet vielmehr, dass diese Ankündigung im Firmenbuch an einen größeren Kreis von Personen gerichtet war. **Firmenbucheintragung als Anbieten nach § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994**

13 Im Hinblick auf das Revisionsvorbringen, es mangle bei einer Firmenbucheintragung an dem in § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 geforderten größeren Kreis von Personen und ein derartiges öffentliches Register könne nicht mit Ankündigungen in Massenmedien gleichgesetzt werden, ist Folgendes festzuhalten:

14 Gemäß § 1 Abs. 2 FBG dient das Firmenbuch der Verzeichnis und Offenlegung von Tatsachen, die nach diesem Bundesgesetz oder nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften einzutragen sind.

Gemäß § 34 Abs. 1 FBG ist nach Maßgabe der technischen und personellen Möglichkeiten jedermann zur Einzelabfrage aus dem Firmenbuch mittels automationsunterstützter Datenübermittlung befugt. Gemäß § 35

haben Notare in ihrer Amtskanzlei die technischen Voraussetzungen für die Firmenbuchabfrage mittels automationsunterstützter Datenübermittlung zu schaffen und jedermann Einsicht in das Firmenbuch zu gewähren.

15 Was nun die Frage anlangt, wann von einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung iSd § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO 1994 auszugehen ist, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits festgehalten, dass das Anbringen einer Firmmentafel mit entsprechendem Wortlaut geeignet ist, den Tatbestand des Anbietens einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit zu erfüllen. Auch Firmmentafeln, denen kein besonderer Auffälligkeitswert zukommt, da sie "kaum größer" als ebenfalls beim Haustor und an den jeweiligen Türen angebrachte Schilder von Privatpersonen sind, sind nach der allgemeinen Erfahrung geeignet bzw. dienen dazu, den darauf aufscheinenden Wortlaut einem nicht eingeschränkten Kreis von Personen (Passanten) bekannt zu machen (vgl. zu allem das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 1992, 92/04/0044, mwN).

16 Im hg. Erkenntnis vom 5. September 2013, 2012/09/0101, hat der Verwaltungsgerichtshof erkennen lassen, dass das Betreiben einer grundsätzlich für die gesamte Öffentlichkeit zugänglichen Homepage einen ausreichenden Hinweis auf das an einen unbestimmten Personenkreis gerichtete Angebot konkreter Dienstleistungen iSd § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 zulässt.

17 Aus dieser Rechtsprechung ist der Grundsatz erkennbar, dass es nicht - wie der Revisionswerber argumentiert - darauf ankommt, dass die Ankündigung wie bei einem Massenmedium an einen größeren Kreis von Personen gerichtet ist, sondern dass die Ankündigung grundsätzlich für die gesamte Öffentlichkeit zugänglich ist, was etwa schon bei kleinen Firmmentafeln ohne besonderen Auffälligkeitswert der Fall ist.

18 Von einer derartigen grundsätzlichen Zugänglichkeit für die gesamte Öffentlichkeit ist bei Veröffentlichungen im Firmenbuch schon nach den zitierten §§ 34 Abs. 1 und 35 FBG auszugehen, nach denen jedermann zur Einzelabfrage aus dem Firmenbuch befugt ist und jedermann Einsicht in das Firmenbuch zu gewähren ist.

19 Daher ist die Auffassung des Verwaltungsgerichtes, die vom Revisionswerber zu verantwortende Eintragung im Firmenbuch sei eine an einen größeren Kreis von Personen gerichtete Ankündigung nach § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994, nicht als rechtswidrig zu erkennen.

20 Hinsichtlich der subjektiven Tatseite hat das Verwaltungsgericht nachvollziehbar ein mangelndes Verschulden des Revisionswerbers nicht angenommen.

Ergebnis

21 Der Inhalt der vorliegenden Revision lässt somit erkennen, dass die vom Revisionswerber behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen. Die Revision war daher gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 23. November 2016