



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38650
Telefax: (+43 1) 4000 99 38650
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
Elektronische Zustellung:
ERsB 9110019835300
ERV-Anschriftcode:
Z011300

GZ: VGW-021/051/10425/2024-18
A. B.

Wien, 16.06.2025
TO

Geschäftsabteilung: VGW-G

IM NAMEN DER REPUBLIK

gekürzte Ausfertigung
gemäß § 29 Abs. 5 iVm § 50 Abs. 2 VwGVG

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pichler über die Beschwerde der Frau A. B., vertreten durch ... Rechtsanwälte, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 18.07.2024, Zl. ..., betreffend eine Verwaltungsübertretung nach der Gewerbeordnung (GewO), in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.04.2025

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Wesentliche Entscheidungsgründe

Der Magistrat der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk erließ gegen die nunmehrige Beschwerdeführerin ein Straferkenntnis mit folgendem Spruch:

„ Datum: 02.02.2023
Ort: Wien, C.-gasse

Sie haben zumindest am 02.02.2023 (Erhebung durch die Magistratsabteilung 59 - mittels Internetrecherche) durch Vermittlung folgender Immobilien auf der Internetseite <https://www.D..at/...> in Wien, LOGGIA-WOHNUNG, Fläche: ... m², ... Zimmer, Kaufpreis: ... Euro, Haus Wohnung ... Kaufpreis*: EUR ... Betriebskosten: EUR ... Maklerhonorar: 3% zzgl. USt. der D. GmbH & Co KG, (FN ...), mit Sitz in Wien, Geschäftsanschrift und Standort in Wien, C.-gasse, und somit durch das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen gemäß § 1 Abs. 4 GewO 1994 idgF, das den Immobilienreuhändlern vorbehaltene reglementierte Gewerbe „Immobilienmakler“, selbstständig und mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ohne eine für dieses Gewerbe entsprechende Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, unbefugt ausgeübt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1. § 366 Abs. 1 Zif. 1 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2018

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 510,00	0 Tage(n) 12 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 366 Abs. 1 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2018

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:

€ 51,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10 für jedes Delikt.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 561,00“

Mit der Beschwerde wird die Verwirklichung des Tatbestandes mit Verweis darauf bestritten, dass die Beschwerdeführerin Kommanditistin der in der angelasteten Textpassage genannten Gesellschaft ist, die über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt.

In der Angelegenheit wurde an zwei Terminen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. Erörtert wurde dabei auch, ob die Beschwerdeführerin in einem einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit gleichzuhaltenden Abhängigkeitsverhältnis zu der im Straferkenntnis genannten Gesellschaft steht.

Dass die im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses genannte Internetseite am angelasteten Tag den zitierten Inhalt hatte, blieb unbestritten. Ebenso wenig wurde in Abrede gestellt, dass die Beschwerdeführerin dabei als die Person genannt wird, die diese Immobilientransaktion abwickelt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich insbesondere mit der Stellung von Kommanditisten einer KG bereits mehrmals befasst und ausgeführt, dass es keineswegs ausgeschlossen ist, dass ein an der Geschäftsführung nicht beteiligter Kommanditist in einem Verhältnis wirtschaftlicher und persönlicher Abhängigkeit zur Gesellschaft unselbstständig beschäftigt sein kann (vgl. VwGH 02.05.2012, 2010/08/0083 und 10.06.2009, 2007/08/0142).

Es kommt bei der Beurteilung der Tätigkeit nicht auf die formale Eingliederung in eine Personengesellschaft, sondern auf deren wahren wirtschaftlichen Gehalt Tätigkeit an.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation hat das Beweisverfahren keine Anhaltspunkte für eine wirtschaftliche und organisatorische Abhängigkeit der Beschwerdeführerin von der Kommanditgesellschaft ergeben, die einem Beschäftigungsverhältnis gleichkommt.

Die Beschwerdeführerin ist in ihrer Vermittlungstätigkeit weitgehend selbstbestimmt und trägt das Risiko für den Erfolg des Akquirierens von zu vermittelnden Objekten und Interessenten überwiegend selbst. Es ist davon

auszugehen, dass sie das Gewerbe der Immobilienvermittlung selbstständig ausübt.

Sie ist - unbestritten - am wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft nicht beteiligt, der wirtschaftliche Erfolg der anderen Gesellschafter hat keinen Einfluss auf den Anteil der von ihr erwirtschafteten Provisionen, die sie zur Abgeltung für die zur Verfügung gestellte Büroinfrastruktur, die Lizenzen und die Verwaltung von Kundenanfragen zu entrichten hat.

Sie benötigt daher dafür eine Gewerbeberechtigung, die Stellung als Kommanditistin der Personengesellschaft, die über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügt, kann ihre gewerbliche Tätigkeit nicht legitimieren.

In der hier zu beurteilenden Fallkonstellation wurde der Beschwerdeführerin nach dem Inhalt der im Verwaltungsstrafverfahren am 08.02.2023 ergangenen Strafverfügung und des Spruches des bekämpften Straferkenntnisses ausschließlich das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit am 02.02.2023 angelastet.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist im Hinblick auf die Bestimmung des § 1 Abs. 4 GewO 1994 bereits das Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit der Gewerbeausübung gleichzuhalten.

Dabei kommt es 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 (VwGH 01.02.2017, Ra 2016/04/0147; 25.02.2004, 2002/04/0069, mwN).

Da auf den objektiven Wortlaut abzustellen ist, erfordert die Prüfung nach § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 die Auslegung einer konkreten Ankündigung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner ständigen Judikatur etwa auch das Vorhandensein eines Firmenschildes – unabhängig von seiner Größe – als § 1 Abs. 4 iVm § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 verwirklichenden Tatbestand angesehen und wiederholt auch ausgesprochen, dass dies jedenfalls auch für eine der Öffentlichkeit zugängige Homepage gilt (vgl. etwa VwGH 05.09.2013, 2012/09/0101).

Wenn eine Person sich auf einer Homepage eines größeren Unternehmens, das auch als Lizenzgeber und Franchisepartner tätig ist, als Makler im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Immobilien bezeichnet, erfüllt dies den Tatbestand des § 1 Abs. 4 iVm § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994. Dies gilt auch für Äußerungen die bei objektivem Verständnis nahelegen, dass eine werbende Person als selbstständige Unternehmerin und nicht als Angestellte in einer Vertriebsorganisation tätig wird.

Die entsprechenden tatbestandsmäßigen Formulierungen sind zumindest sinngemäß - bei einer eindeutigen Gesamtaussage in einer Werbebotschaft allenfalls auch durch bloßen Verweis auf die entsprechende Internetseite - anzulasten.

Im hier zu beurteilenden Verwaltungsstrafverfahren wurde der Beschwerdeführerin eine konkrete Formulierung eines Immobilieninserates als tatbestandsmäßig angelastet.

Aus dem konkret angelasteten Textpassagen eines Offerts für eine Immobilie mit Beschreibung der Immobilie, Angaben zu Kaufpreis und laufenden Kosten und zuletzt den Verweis auf das dreiprozentige Maklerhonorar, wobei darunter angeführt ist, es handle sich um eine Immobilie der Kommanditgesellschaft, in der die Beschwerdeführerin als Kommanditistin aufscheint, wobei die als Tatanlastung angeführte Textpassage aber keinen Hinweis auf die Person der Beschwerdeführerin oder deren Funktion beim Verkauf dieser Immobilie enthält, lässt sich bei objektiver Betrachtung für sich genommen kein Hinweis auf das Anbieten einer selbstständigen, unternehmerischen Tätigkeit der Beschwerdeführerin ableiten.

Hinsichtlich des ausschließlich für den angelasteten Vorfalstag erhobenen Tatvorwurf ist im verwaltungsbehördlichen Verfahren keine weitere Verfolgungshandlung ergangen.

Da das Straferkenntnis außerhalb der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist erlassen wurde, konnten weder die in den begründenden Ausführungen des bekämpften Bescheides angesprochenen Sachverhaltselemente noch die Ergebnisse des in den Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht Wien geführten Beweisverfahrens in einer den Erfordernissen einer alle wesentlichen Tatbestandsmerkmale umfassenden Tatanlastung iS des § 44a Abs. 1 VStG entsprechenden Weise in den Tatvorwurf aufgenommen werden.

Das Verwaltungsstrafverfahren war daher gemäß § 45 Abs. 1 Z. 3 VStG einzustellen.

H i n w e i s

Gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG kann das Erkenntnis in gekürzter Form ausgefertigt werden, wenn von den Parteien auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof verzichtet oder nicht binnen zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG eine Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG von mindestens einem der hiezu Berechtigten beantragt wird.

Das Verwaltungsgericht Wien hat in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.04.2025 das Erkenntnis mit den wesentlichen Entscheidungsgründen verkündet.

Die in der mündlichen Verhandlung angefertigte Niederschrift, welcher eine Belehrung gemäß § 29 Abs. 2a VwGVG angeschlossen war, wurde dem Beschwerdeführervertreter und der belangten Behörde zugestellt. Somit wurde die Niederschrift sämtlichen zur Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof legitimierten Parteien und Organen ausgefolgt oder zugestellt.

Keine zur Erhebung einer Revision an den Verwaltungsgerichtshof beziehungsweise Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof legitimierte Partei und kein hierzu legitimiertes Organ hat innerhalb der gemäß § 29 Abs. 5 VwGVG normierten Frist von zwei Wochen nach Ausfolgung bzw. Zustellung der Niederschrift einen Antrag auf Ausfertigung des Erkenntnisses gemäß § 29 Abs. 4 VwGVG gestellt.

Deshalb konnte das Erkenntnis gemäß § 29 Abs. 5 iVm. § 50 Abs. 2 Z 2 VwGVG gekürzt ausgefertigt werden. Gegen diese gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß § 25a Abs. 4a VwGG und/oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof gemäß § 82 Abs. 3b VfGG nicht mehr zulässig.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pichler
Richter