

TE Lvwg Erkenntnis 2017/8/10 LVwG-2017/24/0196-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.08.2017

Entscheidungsdatum

10.08.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §5 Abs1

GewO 1994 §339 Abs1

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

1. GewO 1994 § 5 heute
2. GewO 1994 § 5 gültig ab 01.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 5 gültig von 01.08.2002 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 5 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
5. GewO 1994 § 5 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 339 heute
2. GewO 1994 § 339 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 339 gültig von 06.06.2024 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2024
4. GewO 1994 § 339 gültig von 18.07.2017 bis 05.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 339 gültig von 27.03.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
6. GewO 1994 § 339 gültig von 01.01.2007 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
7. GewO 1994 § 339 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
8. GewO 1994 § 339 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
9. GewO 1994 § 339 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
10. GewO 1994 § 339 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996

1. GewO 1994 § 366 heute
2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012

9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr. Monica Voppichler-Thöni über die Beschwerde des AA, geboren am XX.XX.XXXX, vertreten durch BB Rechtsanwälte GmbH, **** Y, Adresse 1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 21.12.2016, Zahl ****, Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr. Monica Voppichler-Thöni über die Beschwerde des AA, geboren am römisch zwanzig.XX.XXXX, vertreten durch BB Rechtsanwälte GmbH, **** Y, Adresse 1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 21.12.2016, Zahl ****,

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe von Euro 1.800,- auf Euro 900,- (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage) herabgesetzt wird. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe von Euro 1.800,- auf Euro 900,- (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage) herabgesetzt wird.

2.

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG werden die Verfahrenskosten mit Euro 90,- neu bestimmt. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, VwGVG werden die Verfahrenskosten mit Euro 90,- neu bestimmt.

3.

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 21.12.2016, ZI ****, wird dem Beschwerdeführer nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt: Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 21.12.2016, ZI ****, wird dem Beschwerdeführer nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH, Z, zu verantworten, dass diese zumindest am 09.11.16 das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ selbstständig, regelmäßig, gewerbsmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ausgeübt hat, indem Sie im Firmenbuch (FN ****) unter der Rubrik Geschäftszweig „Handel mit Waren aller Art...“ angeboten haben. Gem. § 1 Abs. 4 letzter Satz GewO ist das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildende Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung eines Gewebes gleichgehalten. Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH, Z, zu verantworten, dass diese zumindest am 09.11.16 das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ selbstständig, regelmäßig, gewerbsmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ausgeübt hat, indem Sie im Firmenbuch (FN ****) unter der Rubrik Geschäftszweig „Handel mit Waren aller Art...“ angeboten haben. Gem. Paragraph eins, Absatz 4, letzter Satz GewO ist das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildende Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung eines Gewebes gleichgehalten.

Dem Beschwerdeführer wurde eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs 1 GewO iVm § 339 Abs 1 GewO iVm § 366 Abs 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994 iVm § 1 Abs 4 GewO zur Last gelegt und über ihn nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 eine Geldstrafe von EUR 1.800,00, im Uneinbringlichkeitsfall 7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Weiters wurden ihm die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 180,00 auferlegt. Dem Beschwerdeführer wurde eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 5, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 339, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz Ziffer eins, GewO 1994 in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 4, GewO zur Last gelegt und über ihn nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 eine Geldstrafe von EUR 1.800,00, im Uneinbringlichkeitsfall 7 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt. Weiters wurden ihm die Kosten des Strafverfahrens in Höhe von EUR 180,00 auferlegt.

Begründend führte die belangte Behörde aus, dass sich das Straferkenntnis auf amtliche Wahrnehmungen und darauffolgende Erhebungen stütze. Am 09.11.2016 sei der Beschwerdeführer bescheidmäßig aufgefordert worden, sich zu diesem Vorfall schriftlich zu rechtfertigen und dieser habe es trotz Androhung von Kontumazfolgen unterlassen, innerhalb der gesetzten Frist Stellung zu nehmen. Gemäß § 5 Abs 1 GewO dürften Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen aufgrund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes ausgeübt werden, soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nichts anderes bestimme. Gemäß § 339 Abs 1 GewO habe, wer ein Gewerbe ausüben wolle, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten. Nach § 1 Abs 4 GewO gelte auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden könne oder wenn nach sie eine längere Zeit erfordern würde. Bislang bestehe noch keine aufrechte Gewerbeberechtigung. Der Beschuldigte habe bereits Kenntnis vom rechtswidrigen Verhalten, da bereits mehrere gleichgelagerte Verwaltungsstrafverfahren durch die belangte Behörde geführt worden seien. Begründend führte die belangte Behörde aus, dass sich das Straferkenntnis auf amtliche Wahrnehmungen und darauffolgende Erhebungen stütze. Am 09.11.2016 sei der Beschwerdeführer bescheidmäßig aufgefordert worden, sich zu diesem Vorfall schriftlich zu rechtfertigen und dieser habe es trotz Androhung von Kontumazfolgen unterlassen, innerhalb der gesetzten Frist Stellung zu nehmen. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, GewO dürften Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen aufgrund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes ausgeübt werden, soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nichts anderes bestimme. Gemäß Paragraph 339, Absatz eins, GewO habe, wer ein Gewerbe ausüben wolle, die Gewerbeanmeldung bei der

Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten. Nach Paragraph eins, Absatz 4, GewO gelte auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden könne oder wenn nach sie eine längere Zeit erfordern würde. Bislang bestehe noch keine aufrechte Gewerbeberechtigung. Der Beschuldigte habe bereits Kenntnis vom rechtswidrigen Verhalten, da bereits mehrere gleichgelagerte Verwaltungsstrafverfahren durch die belangte Behörde geführt worden seien.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer fristgerecht durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, dass das Unternehmen bis dato seiner Tätigkeit nicht nachgegangen und somit im Geschäftszweig „Handel“ gar nicht operativ tätig sei. Es liege somit keine Verwaltungsübertretung vor. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer bereits Monate vor dem Erhalt des gegenständlichen Straferkenntnisses mit dem zuständigen Sachbearbeiter bei der belangten Behörde Kontakt aufgenommen und die erforderlichen Schritte in W betreffend der Übermittlung des Strafregistrauszuges gesetzt. Der zuständige Sachbearbeiter bei der belangten Behörde sei in Kenntnis über die Bemühungen des Beschwerdeführers gewesen und somit könne kein Verschulden des Beschwerdeführers festgestellt werden. Die belangte Behörde hätte aufgrund ihres Wissens, dass der Beschwerdeführer die Gewerbebeanmeldung bereits vornehmen hätte wollen, aber durch die fehlende Strafregistrauskunft nicht gekonnt habe, auch mit einer Ermahnung nach § 45 VStG das Auslangen finden können. Darüber hinaus würden die Milderungsgründe überwiegen, weshalb die Strafe gemäß § 20 VStG auf die Hälfte herabzusetzen sei. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer fristgerecht durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, dass das Unternehmen bis dato seiner Tätigkeit nicht nachgegangen und somit im Geschäftszweig „Handel“ gar nicht operativ tätig sei. Es liege somit keine Verwaltungsübertretung vor. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer bereits Monate vor dem Erhalt des gegenständlichen Straferkenntnisses mit dem zuständigen Sachbearbeiter bei der belangten Behörde Kontakt aufgenommen und die erforderlichen Schritte in W betreffend der Übermittlung des Strafregistrauszuges gesetzt. Der zuständige Sachbearbeiter bei der belangten Behörde sei in Kenntnis über die Bemühungen des Beschwerdeführers gewesen und somit könne kein Verschulden des Beschwerdeführers festgestellt werden. Die belangte Behörde hätte aufgrund ihres Wissens, dass der Beschwerdeführer die Gewerbebeanmeldung bereits vornehmen hätte wollen, aber durch die fehlende Strafregistrauskunft nicht gekonnt habe, auch mit einer Ermahnung nach Paragraph 45, VStG das Auslangen finden können. Darüber hinaus würden die Milderungsgründe überwiegen, weshalb die Strafe gemäß Paragraph 20, VStG auf die Hälfte herabzusetzen sei.

II. römisch zwei.

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH, **** Z, Adresse 2. Der Firmenbuchauszug zu **** weist als Geschäftszweig „Handel mit Waren aller Art, insbesondere mit Kunstgegenständen, mit Ausnahme von konzessionspflichtigen Waren“ auf. Weder der Beschwerdeführer noch die CC GmbH verfügen über eine Gewerbeberechtigung „Handelsgewerbe, mit Ausnahme reglementierter Handelsgewerbe“.

III. Beweiswürdigung: römisch drei. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zur Gänze aus dem verwaltungsbehördlichen Akt und wird die fehlende Gewerbeberechtigung vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

IV. Rechtslage: römisch vier. Rechtslage:

Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994 idF BGBl I Nr 120/2016, lauten wie folgt: Die entscheidungswesentlichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 120 aus 2016, lauten wie folgt:

§ 1 Paragraph eins,

1. Geltungsbereich

(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die Paragraphen 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist;

hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

[...]

§ 366 Paragraph 366

a) Anmeldeverfahren

(1) Wer ein Gewerbe ausüben will, hat die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

[...]

(3) Der Anmeldung sind folgende Belege anzuschließen:

1. Urkunden, die dem Nachweis über Vor- und Familiennamen der Person, ihre Wohnung, ihr Alter und ihre Staatsangehörigkeit dienen,

2. falls ein Befähigungsnachweis für das betreffende Gewerbe vorgeschrieben ist, die entsprechenden Belege, im Fall des § 16 Abs. 1 zweiter Satz die Anzeige der entsprechenden Belege, im Fall des Paragraph 16, Absatz eins, zweiter Satz die Anzeige der erfolgten Bestellung eines Geschäftsführers und

3. ein Auszug aus dem Firmenbuch, der nicht älter als sechs Monate sein darf, falls eine juristische Person oder eine eingetragene Personengesellschaft die Anmeldung erstattet und der Anmelder den Firmenbuchauszug nicht bei der Behörde gemäß

§ 365g einholt. Paragraph 365 g, einholt.

§ 366 Paragraph 366

Strafbestimmungen

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

[...]

V. Erwägungen:römisch fünf. Erwägungen:

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes, steht fest, dass die CC GmbH als Geschäftszweig im Firmenbuch den „Handel mit Waren aller Art...“ angegeben hat. Der Beschwerdeführer vertritt nun den Standpunkt, dass das Unternehmen bis dato seiner Tätigkeit nicht nachgehe und somit in diesem Geschäftszweig gar nicht operativ tätig sei.

Nach § 1 Abs 4 GewO ist bei – dem die 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 abzustellen. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit iSd § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO 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 VwGH 06.11.2002, 2002/04/0081). Es steht außer Zweifel, dass der

Angabe des Geschäftszweiges „Handel mit Waren aller Art ...“ im Firmenbuch eine solche Eignung zukommt, zumal es sich beim Firmenbuch um ein öffentliches Buch handelt, in welches jedermann zur Einzelabfrage befugt ist (vgl § 34 Abs 1 Firmenbuchgesetz). Nach Paragraph eins, Absatz 4, GewO ist bei – dem die 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 abzustellen. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit iSd Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO 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 (vergleiche VwGH 06.11.2002, 2002/04/0081). Es steht außer Zweifel, dass der Angabe des Geschäftszweiges „Handel mit Waren aller Art ...“ im Firmenbuch eine solche Eignung zukommt, zumal es sich beim Firmenbuch um ein öffentliches Buch handelt, in welches jedermann zur Einzelabfrage befugt ist (vergleiche Paragraph 34, Absatz eins, Firmenbuchgesetz).

Nach § 339 Abs 1 GewO gilt als Tag der Gewerbeanmeldung jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind. Die Rechtswirksamkeit der Gewerbeanmeldung hängt daher unter anderem von der Vorlage sämtlicher erforderlicher Unterlagen gemäß § 339 Abs 3 GewO ab. Solange erforderliche Unterlagen fehlen, liegt eine wirksame Gewerbeanmeldung, die dazu berechtigt, mit der Gewerbeausübung zu beginnen, nicht vor. Das Fehlen von Unterlagen gemäß § 339 Abs 3 GewO ist daher kein im Sinn des § 13 Abs 3 AVG verbesserungsfähiger Mangel. Vielmehr liegt eine rechtswirksame Gewerbeanmeldung erst vor, wenn sämtliche erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind. Der Setzung einer Frist zur Vorlage fehlender Unterlagen bedarf es nicht (vgl VwGH 17.12.2002, 2002/04/0108). Nach Paragraph 339, Absatz eins, GewO gilt als Tag der Gewerbeanmeldung jener Tag, an welchem alle erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind. Die Rechtswirksamkeit der Gewerbeanmeldung hängt daher unter anderem von der Vorlage sämtlicher erforderlicher Unterlagen gemäß Paragraph 339, Absatz 3, GewO ab. Solange erforderliche Unterlagen fehlen, liegt eine wirksame Gewerbeanmeldung, die dazu berechtigt, mit der Gewerbeausübung zu beginnen, nicht vor. Das Fehlen von Unterlagen gemäß Paragraph 339, Absatz 3, GewO ist daher kein im Sinn des Paragraph 13, Absatz 3, AVG verbesserungsfähiger Mangel. Vielmehr liegt eine rechtswirksame Gewerbeanmeldung erst vor, wenn sämtliche erforderlichen Nachweise bei der Behörde eingelangt sind. Der Setzung einer Frist zur Vorlage fehlender Unterlagen bedarf es nicht (vergleiche VwGH 17.12.2002, 2002/04/0108).

Aus obigen Sachverhaltsfeststellungen geht eindeutig hervor, dass der Beschwerdeführer das Gewerbe „Handelsgewerbe, mit Ausnahme reglementierter Handelsgewerbe“ ausgeübt hat, ohne die entsprechende Gewerbeanmeldung vorgenommen zu haben und über eine aufrechte Gewerbeberechtigung zu verfügen.

Der Beschwerdeführer hat somit den ihm zur Last gelegten Tatbestand in objektiver Hinsicht verwirklicht hat.

Bezüglich der inneren Tatseite ist festzuhalten, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung, wie die belangte Behörde richtig ausführte, um ein sogenanntes „Ungehorsamkeitsdelikt“ handelt. Bei einem Ungehorsamkeitsdelikt iSd § 5 VStG wird Fahrlässigkeit vermutet, sodass es am Beschuldigten liegt, glaubhaft zu machen, dass ihn kein Verschulden trifft. „Glaubhaftmachung“ bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Beschuldigte hat dabei alles vorzulegen, das für seine Entlastung spricht. Er hat geeignete Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (vgl VwGH 24.05.1989, 89/02/0017). Bezüglich der inneren Tatseite ist festzuhalten, dass es sich bei der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung, wie die belangte Behörde richtig ausführte, um ein sogenanntes „Ungehorsamkeitsdelikt“ handelt. Bei einem Ungehorsamkeitsdelikt iSd Paragraph 5, VStG wird Fahrlässigkeit vermutet, sodass es am Beschuldigten liegt, glaubhaft zu machen, dass ihn kein Verschulden trifft. „Glaubhaftmachung“ bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Beschuldigte hat dabei alles vorzulegen, das für seine Entlastung spricht. Er hat geeignete Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisanträge zu stellen (vergleiche VwGH 24.05.1989, 89/02/0017).

Die Glaubhaftmachung ist dem Beschwerdeführer aber letztlich nicht gelungen.

Soweit der Beschwerdeführer sein Verschulden an der in Rede stehenden Tat im Sinne des § 5 Abs 2 VStG leugnet oder doch als geringfügig darzustellen versucht, ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in Hinblick auf die vorangegangenen Verwaltungsstrafverfahren wegen unbefugter Gewerbeausübung (vgl Auszug aus dem

Verwaltungsstrafregister, SG-65-2016 und SG-146-2016) bekannt sein musste, dass die Berechtigung zur Ausübung des angemeldeten Gewerbes erst mit dem Vorliegen der geforderten Nachweise eintritt. Soweit der Beschwerdeführer sein Verschulden an der in Rede stehenden Tat im Sinne des Paragraph 5, Absatz 2, VStG leugnet oder doch als geringfügig darzustellen versucht, ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in Hinblick auf die vorangegangenen Verwaltungsstrafverfahren wegen unbefugter Gewerbeausübung vergleiche Auszug aus dem Verwaltungsstrafregister, SG-65-2016 und SG-146-2016) bekannt sein musste, dass die Berechtigung zur Ausübung des angemeldeten Gewerbes erst mit dem Vorliegen der geforderten Nachweise eintritt.

Schwierigkeiten bei der Beschaffung des Strafregistrauszuges vermögen schon deshalb eine Verringerung des Verschuldens des Beschwerdeführers nicht zu bewirken, weil die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes nicht davon abhängig war, ob diese Urkunde leicht oder schwer beschafft werden konnte (vgl. VwGH 30.09.1997, 97/04/0109). Schwierigkeiten bei der Beschaffung des Strafregistrauszuges vermögen schon deshalb eine Verringerung des Verschuldens des Beschwerdeführers nicht zu bewirken, weil die Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes nicht davon abhängig war, ob diese Urkunde leicht oder schwer beschafft werden konnte vergleiche VwGH 30.09.1997, 97/04/0109).

Der Beschwerdeführer vermochte kein mangelndes Verschulden aufzuzeigen. Im vorliegenden Fall ist zumindest von einem fahrlässigen Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen.

Der Beschwerdeführer hat somit den Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.

Gem § 24 Abs 4 VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl Nr 210/1958, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen. Der objektive Tatbestand wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten und wurde seinerseits lediglich eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Gem Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Amtsblatt Nr C 83 vom 30.03.2010 S 389 entgegenstehen. Der objektive Tatbestand wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten und wurde seinerseits lediglich eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht.

Es war schon aufgrund der Aktenlage für das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennbar, dass es sich bei der Erledigung der belangten Behörde nicht um einen Bescheid iSd AVG handeln konnte. Auch stand dem Entfall der mündlichen Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, entgegen. Es war schon aufgrund der Aktenlage für das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennbar, dass es sich bei der Erledigung der belangten Behörde nicht um einen Bescheid iSd AVG handeln konnte. Auch stand dem Entfall der mündlichen Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, entgegen.

Zur Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Paragraph 19, Absatz eins, VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommende Milderungs- und Erschwerungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Gemäß Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen

Verfahren überdies nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommende Milderungs- und Erschwerungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO ist die Ausübung eines Gewerbes, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, mit bis zu EUR 3.600 zu bestrafen. Nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO ist die Ausübung eines Gewerbes, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, mit bis zu EUR 3.600 zu bestrafen.

Beim Verschulden war – wie bereits ausgeführt – zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen.

Milderungsgründe lagen keine vor, als erschwerend war jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer bereits zwei einschlägige Verwaltungsstrafvormerkungen, beide aus dem Jahr 2016, aufweist, womit ein Vorgehen nach § 20 VStG jedenfalls nicht in Betracht kam. Eine allfällige Herabsetzung der Strafhöhe würde dem Verschulden des Beschwerdeführers nicht gerecht und kam aus spezialpräventiven Gründen nicht in Betracht. Darüber hinaus konnte auch mit einer Ermahnung nach § 45 VStG aufgrund des nicht nur geringfügigen Verschuldens des Beschwerdeführers nicht das Auslangen gefunden werden. Milderungsgründe lagen keine vor, als erschwerend war jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer bereits zwei einschlägige Verwaltungsstrafvormerkungen, beide aus dem Jahr 2016, aufweist, womit ein Vorgehen nach Paragraph 20, VStG jedenfalls nicht in Betracht kam. Eine allfällige Herabsetzung der Strafhöhe würde dem Verschulden des Beschwerdeführers nicht gerecht und kam aus spezialpräventiven Gründen nicht in Betracht. Darüber hinaus konnte auch mit einer Ermahnung nach Paragraph 45, VStG aufgrund des nicht nur geringfügigen Verschuldens des Beschwerdeführers nicht das Auslangen gefunden werden.

Unter Bezugnahme auf die obigen Ausführungen erscheint dem erkennenden Gericht die nunmehr verhängte Geldstrafe in Höhe von EUR 900,00 jedenfalls als schuld- und tatangemessen. Der Beschwerdeführer hat keine Angaben zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen getätigt. Für das Landesverwaltungsgericht besteht deshalb kein Grund zur Annahme, dass die von der Erstbehörde gewählte Strafhöhe den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten unangemessen wäre.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch sechs. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Moncia Voppichler-Thöni

(Richterin)

Schlagworte

unbefugte Gewerbeausübung;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.24.0196.1

Zuletzt aktualisiert am

31.08.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at