

TE Lvwg Erkenntnis 2015/6/24 LVwG-2015/18/0855-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.06.2015

Entscheidungsdatum

24.06.2015

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

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 seinen Richter Dr. Alois Huber über die Beschwerde des X Y, Ort 1, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ort 2 vom xx.xx.xxxx, Zahl ****, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Beschwerdeverhandlung, Das Landesverwaltungsgericht Tirol

hat durch seinen Richter Dr. Alois Huber über die Beschwerde des römisch zehn Y, Ort 1, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ort 2 vom xx.xx.xxxx, Zahl ****, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Beschwerdeverhandlung,

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird insofern berichtigt, als eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 339 Abs 1 und § 5 Abs 1 der GewO 1994 zur Last gelegt wird. Überdies wird die Strafe nach § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 verhängt. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird insofern berichtigt, als eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 339, Absatz eins und Paragraph 5, Absatz eins, der GewO 1994 zur Last gelegt wird. Überdies wird die Strafe nach Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994 verhängt.

2.

Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Euro 70,00 zu bezahlen. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschuldigte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Euro 70,00 zu bezahlen.

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 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro 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.

Entscheidungsgründe

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ort 2 vom xx.xx.xxxx, Zl ****, wurde dem Beschuldigten spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Sie haben zumindest am xx.xx.xxxx selbstständig, regelmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen unbefugt das Gewerbe „Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik“ ausgeübt, indem Sie gegen Entgelt für Vereinsname, Adresse, eine Homepage erstellt und betreut haben (Honorarnote Nummer) ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbe-berechtigung zu sein.“

Dem Beschuldigten wurde eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs 1 GewO iVm § 339 Abs 1 GewO und § 366 Abs 1 „Einleitungssatz Z 1“ GewO 1994 zur Last gelegt und wurde über ihn gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO eine Geldstrafe in

der Höhe von Euro 350,00, im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 84 Stunden, verhängt. Dem Beschuldigten wurde eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 5, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 339, Absatz eins, GewO und Paragraph 366, Absatz eins, „Einleitungssatz Ziffer eins, GewO 1994 zur Last gelegt und wurde über ihn gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 350,00, im Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 84 Stunden, verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte durch seinen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde erhoben.

In dieser Beschwerde wurde ausgeführt, dass die Bezirkshauptmannschaft Ort 2 das Straferkenntnis zusammengefasst damit begründet, dass auf Grund der angeführten Angaben in der Honorarnote des Beschwerdeführers eine Regelmäßigkeit zu erblicken sei und daher jedenfalls von Gewerbsmäßigkeit auszugehen sei.

Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer nach Ansicht der Bezirkshauptmannschaft Ort 2 nicht glaubhaft machen können, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffen würde.

Der Beschuldigte habe jedoch im Einspruch vom xx.xx.xxxx ausführlich dargelegt, dass es sich bei der vom Beschwerdeführer ausgeübten einmaligen Tätigkeit für den Verein Vereinsname um keine gewerbsmäßige Tätigkeit gehandelt habe. Gemäß § 1 Abs 2 GewO 1994 werde eine Tätigkeit nur dann gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben werde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Das für die Gewerbsmäßigkeit notwendige Erfordernis der Regelmäßigkeit liege bei der durch den Beschuldigten ausgeübten Tätigkeit jedenfalls nicht vor. Bei der gegenständlichen Honorarnote vom xx.xx.xxxx habe es sich um die erste Honorarnote des Beschuldigten in diesem Jahr gehandelt, woraus der Schluss gezogen werden könne, dass der Beschwerdeführer keine regelmäßige selbständige Tätigkeit ausgeübt habe, für welche eine Gewerbeberechtigung notwendig gewesen wäre. Der Beschuldigte habe jedoch im Einspruch vom xx.xx.xxxx ausführlich dargelegt, dass es sich bei der vom Beschwerdeführer ausgeübten einmaligen Tätigkeit für den Verein Vereinsname um keine gewerbsmäßige Tätigkeit gehandelt habe. Gemäß Paragraph eins, Absatz 2, GewO 1994 werde eine Tätigkeit nur dann gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben werde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Das für die Gewerbsmäßigkeit notwendige Erfordernis der Regelmäßigkeit liege bei der durch den Beschuldigten ausgeübten Tätigkeit jedenfalls nicht vor. Bei der gegenständlichen Honorarnote vom xx.xx.xxxx habe es sich um die erste Honorarnote des Beschuldigten in diesem Jahr gehandelt, woraus der Schluss gezogen werden könne, dass der Beschwerdeführer keine regelmäßige selbständige Tätigkeit ausgeübt habe, für welche eine Gewerbeberechtigung notwendig gewesen wäre.

Nicht nachvollziehbar sei auch, warum die Behörde auf Grund der Unterteilungen in der Honorarnote davon ausgehe, dass eine Regelmäßigkeit gegeben sei. Der Beschwerdeführer habe in der Honorarnote lediglich die einzelnen Arbeitsschritte im Zusammenhang mit der einmaligen Erstellung der Homepage aufgegliedert und sei seine Arbeit mit Erstellung der Homepage abgeschlossen gewesen und sei insbesondere auch keine weitere Betreuung mit dem Verein Vereinsname vereinbart gewesen. Vielmehr habe es sich um eine einmalige Leistung von Seiten des Beschwerdeführers gehandelt, welche er sodann mit Honorarnote vom xx.xx.xxxx ordnungsgemäß abgerechnet habe. Ausdrücklich bestritten werde, dass eine laufende Betreuung der Website bzw weitere von ihm zu erbringende Arbeiten vereinbart gewesen wären.

Auch wenn der Beschwerdeführer die konkrete Verwaltungsübertretung, bei welcher es sich um ein Ungehorsamsdelikt handle, begangen haben solle, was jedoch ausdrücklich bestritten bleibe, so habe er dabei nicht fahrlässig gehandelt. Dem Beschwerdeführer könne nicht einmal leichte Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden, zumal auch einem sorgfältigen Menschen bei Erbringung einer einmaligen Leistung nicht der Gedanke kommen müsse, sich bezüglich einer etwaigen Gewerbeberechtigung zu erkundigen bzw Informationen einzuholen. Unterlassene Erkundigungen bei Erbringungen von einmaligen selbständigen Leistungen könnten kein Verschulden begründen.

Bei der öffentlichen mündlichen Beschwerdeverhandlung wurden der Beschuldigte sowie die Zeugin M K einvernommen. Überdies wurde der erstinstanzliche Akt dargetan.

Der Beschwerde kam keine Berechtigung zu.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens steht insbesondere nachstehender Sachverhalt als erwiesen fest:

Im Herbst 2013 wurde der Verein „Vereinsname“ in Adresse, gegründet. Obfrau dieses Vereins war seit der Gründung Frau M K, geboren am xx.xx.xxxx in Ort 2. Die von diesem Verein betriebene Krabbelstube wurde jedoch erst am xx.xx.xxxx eröffnet.

Der Beschuldigte ist von der Ausbildung her angelernter IT-Techniker und ist seit März xxxx bei der Firma Z GmbH in Ort 2 als Systemadministrator tätig. Bis zum Jahr xxxx war der Beschuldigte in etwa 5 Jahre lang selbständig tätig und hatte dabei die Gewerbeberechtigung für Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitungs- und Informationstechnik inne. Dabei war er in Ort 3 tätig. Diese Gewerbeberechtigung wurde sodann aus familiären Gründen zurückgelegt.

Am xx.xx.xxxx fand zwischen dem Beschuldigten und der Obfrau des Vereins „Vereinsname“, M K, ein Gespräch statt. Bei diesem Gespräch wurde vereinbart, dass der Beschuldigte die Homepage des Vereins erstellen würde und hierfür seine Stieftochter einmal in der Woche gratis die Krabbelstube besuchen dürfe. Für den weiteren, zweiten Besuch in der Woche hatte der Beschuldigte jedoch monatlich Euro 49,00 laut Vereinbarung zu bezahlen.

In der Folge erstellte sodann der Beschuldigte im Frühjahr xxxx für den Verein die Homepage, wobei sich die Erstellung dieser Homepage etwa über 2 Wochen hinzog. Der Beschuldigte war auch bereit, diese Homepage weiter zu betreuen, wobei dabei insgesamt gemeint war, dass im laufenden Betrieb der Krabbelstube etwa Bilder von besonderen Veranstaltungen des Vereins auf die Homepage gestellt werden.

Im Juli xxxx kam es in der Krabbelstube zu einem Vorfall mit einem Kind, bei dem dieses angeblich eine Brandverletzung mit einer Zigarette am Rücken erlitt. Der Beschuldigte nahm sodann seine Stieftochter mit Ende Juni xxxx aus der Krabbelstube, wobei die Lebensgefährtin des Beschuldigten die Abmeldung der Tochter mündlich vorgenommen hat.

Auf Grund des oben angeführten angeblichen Vorfalls mit der Brandverletzung des Kindes wurde die Krabbelstube behördlich für etwa 2 Monate geschlossen, wobei sie mit Anfang September wieder eröffnet wurde. Für den Besuch der Stieftochter des Beschuldigten im Juni xxxx erfolgte keine Zahlung, sodass der Beschuldigte seitens des Vereins mit schriftlicher Mahnung vom xx.xx.xxxx gemahnt worden ist.

Bis zum September xxxx hatte der Beschuldigte vom Verein die Administratorenrechte für die Homepage, die diesem sodann entzogen worden sind. Dieser Umstand verärgerte den Beschuldigten, wobei er in der Folge nachstehende Honorarnote vom xx.xx.xxxx an den Verein stellte:

„X Y

Adresse

Vereinsname

Adresse

Honorarnote

Nummer: Nr.

Ort 1, Datum

Erstellen und Betreuen der Website wonneproppen.at

Sehr geehrte Damen und Herren,

für das Erstellen und Betreuen der Website wonneproppen.at stelle ich Ihnen folgendes in Rechnung:

1	Stk. Arbeitseinheit à € 60,00	€	60,00
---	-------------------------------	---	-------

Registrieren der Domain

Einrichten der E-Mail-Adressen

16	Stk. Arbeitseinheit à € 60,00	€	960,00
----	-------------------------------	---	--------

Erstellen der Website mittels Contao CMS

3	Stk. Arbeitseinheit à € 60,00	€	180,00
---	-------------------------------	---	--------

Pflegen der News

Bearbeiten und Einstellen von Bildern

Summe Leistungen € 1200,00

Vielen Dank für Ihren Auftrag.

Ich hoffe den Auftrag zu Ihrer Zufriedenheit erledigt zu haben und stehe jederzeit gerne zur Verfügung.

X Y "römisch zehn Y"

Diese Honorarnote wurde vom Verein nicht bezahlt und wurde diesbezüglich der Betrag von X Y beim Bezirksgericht Ort 2 gerichtlich gegen den Verein geltend gemacht. Diese Honorarnote wurde vom Verein nicht bezahlt und wurde diesbezüglich der Betrag von römisch zehn Y beim Bezirksgericht Ort 2 gerichtlich gegen den Verein geltend gemacht.

Diese Feststellungen ergeben sich zum einen aus der Aussage des Beschuldigten selbst. Dies gilt insbesondere für seine Ausbildung und seine nunmehrige Tätigkeit, als auch der früheren als selbständiger Gewerbetreibender in Ort 3. Auch bestätigte der Beschuldigte, dass er seine Stieftochter in der Krabbelstube angemeldet hat und mit dem Verein vereinbart worden ist, dass er die Homepage des Vereins erstellen und diese sodann auch betreuen würde. Dabei gab der Beschuldigte selbst an, dass sich die Erstellung dieser Homepage etwa über 2 Wochen hingezogen hat. Hinsichtlich der vereinbarten Gegenleistung, nämlich der unentgeltlichen Betreuung der Stieftochter in der Krabbelstube, sprach der Beschuldigte davon, dass seine Stieftochter ursprünglich 3 Tage in die Krabbelstube gegangen sei, wobei vereinbart gewesen sei, dass 2 Tage gratis gewesen wären.

Demgegenüber sprach jedoch die Zeugin M K, die Obfrau des Vereins, in glaubwürdiger Weise davon, dass mit dem Beschuldigten vereinbart worden sei, dass für seine Tätigkeiten die Stieftochter einmal in der Woche die Krabbelstube besuchen dürfe, für den zweiten Besuch in der Woche jedoch monatlich ein Betrag von Euro 49,00 zu bezahlen gewesen sei. Die Zeugin machte einen sicheren und vertrauenswürdigen Eindruck. Es ergab sich kein Hinweis dafür, an der Richtigkeit ihrer Aussage zu zweifeln. Auf Grund dieses Umstandes wird den diesbezüglichen Angaben zur Vereinbarung betreffend den Besuch der Stieftochter des Beschuldigten der Vorzug gegeben.

Die dargestellte Honorarnote vom xx.xx.xxxx findet sich im erstinstanzlichen Akt.

Diesbezüglich ist ergänzend auszuführen, dass diese Honorarnote schriftlich vom Beschuldigten mit xx.xx.xxxx gemahnt worden ist (Erste Mahnung).

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen, dass nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 eine Verwaltungsübertretung begeht, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen, dass nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 eine Verwaltungsübertretung begeht, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Nach § 339 Abs 1 GewO 1994 hat derjenige, der ein Gewerbe ausüben will, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten. Nach Paragraph 339, Absatz eins, GewO 1994 hat derjenige, der ein Gewerbe ausüben will, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

Entsprechend § 5 Abs 1 GewO 1994 dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden, soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt. Entsprechend Paragraph 5, Absatz eins, GewO 1994 dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (Paragraph 339,) ausgeübt werden, soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt.

Nach § 5 Abs 2 leg cit sind Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind, freie Gewerbe, für die kein Befähigungsnachweis zu erbringen ist. Nach Paragraph 5, Absatz 2, leg cit sind Tätigkeiten im Sinne des Paragraph eins, Absatz eins,, die nicht als reglementierte Gewerbe (Paragraph 94,) oder Teilgewerbe (Paragraph 31,) ausdrücklich angeführt sind, freie Gewerbe, für die kein Befähigungsnachweis zu erbringen ist.

Gemäß § 1 Abs 1 GewO 1994 gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, GewO 1994 gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die Paragraphen 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Entsprechend § 1 Abs 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit dann 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. Hierbei macht es nach dieser Bestimmung 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. Entsprechend Paragraph eins, Absatz 2, GewO 1994 wird eine Tätigkeit dann 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. Hierbei macht es nach dieser Bestimmung 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.

Hinsichtlich der Selbständigkeit der gegenständlichen Tätigkeit ist auszuführen, dass unternehmerische Entscheidungsfreiheit gegeben sein muss sowie die Tragung des Unternehmerrisikos. Die Erstellung und Betreuung der Homepage erfolgte in diesem Sinne zweifelsfrei selbständig, zumal diese in keiner Weise in einem abhängigen Arbeitsverhältnis erfolgt ist und diese Tätigkeit zweifellos im Sinne des § 1 Abs 3 GewO auf eigene Rechnung und Gefahr des Beschuldigten ausgeübt worden ist. Hinsichtlich der Selbständigkeit der gegenständlichen Tätigkeit ist auszuführen, dass unternehmerische Entscheidungsfreiheit gegeben sein muss sowie die Tragung des Unternehmerrisikos. Die Erstellung und Betreuung der Homepage erfolgte in diesem Sinne zweifelsfrei selbständig, zumal diese in keiner Weise in einem abhängigen Arbeitsverhältnis erfolgt ist und diese Tätigkeit zweifellos im Sinne des Paragraph eins, Absatz 3, GewO auf eigene Rechnung und Gefahr des Beschuldigten ausgeübt worden ist.

Bezüglich der weiteren Voraussetzung, der Regelmäßigkeit der Tätigkeit, ist festzuhalten, dass Regelmäßigkeit nach Hermann Grabler, Harald Stolzlechner, Harald Wendl, Gewerbeordnung 1994, 3., vollständig überarbeitete Auflage, Seite 12, bedeutet, dass eine Tätigkeit tatsächlich bzw von der Absicht her auf gewisse Dauer, also auf Wiederholung bzw Fortsetzung, angelegt ist.

Im gegenständlichen Fall war der Beschuldigte etwa in einem Zeitraum von 2 Wochen für die Erstellung der Homepage des Vereins tätig und betreute diese, im Gegensatz zu den Ausführungen in der Beschwerde, laut eigenen Angaben in der Folge auch, jedenfalls bis zum Ausscheiden seiner Tochter aus der Krabbelstube. In diesem Sinne ist auch auszuführen, dass ohnehin der Beschuldigte in seiner Honorarnote jedenfalls 3 Stunden à Euro 60,00 für „Pflegen der News, Bearbeiten und Einstellen von Bildern“ in Rechnung gestellt hat. Zudem wäre nach § 1 Abs 4 GewO 1994 selbst eine einmalige Handlung eine regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Dabei hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24.10.2001, 2000/04/0141, die Regelmäßigkeit bei der Ausübung des Gastgewerbes durch einen Konditor schon bei der Ausübung auf einem eintägigen Gelegenheitsmarkt bestätigt. Im gegenständlichen Fall war der Beschuldigte etwa in einem Zeitraum von 2 Wochen für die Erstellung der Homepage des Vereins tätig und betreute diese, im Gegensatz zu den Ausführungen in der Beschwerde, laut eigenen Angaben in der Folge auch, jedenfalls bis zum Ausscheiden seiner Tochter aus der Krabbelstube. In diesem Sinne ist auch auszuführen, dass ohnehin der Beschuldigte in seiner Honorarnote jedenfalls 3 Stunden à Euro 60,00 für „Pflegen der News, Bearbeiten und Einstellen von Bildern“ in Rechnung gestellt hat. Zudem wäre nach Paragraph eins, Absatz 4, GewO 1994 selbst eine einmalige Handlung eine regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Dabei hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24.10.2001, 2000/04/0141, die Regelmäßigkeit bei der Ausübung des Gastgewerbes durch einen Konditor schon bei der Ausübung auf einem eintägigen Gelegenheitsmarkt bestätigt.

Somit kann kein Zweifel bestehen, dass die Tätigkeiten des Beschuldigten, die ihren Abschluss in der Rechnungsstellung bzw Mahnung fanden, regelmäßig erfolgt sind.

Es verblieb zu prüfen, ob auch die dritte Voraussetzung des § 1 Abs 2 GewO erfüllt ist, nämlich die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Die ursprüngliche Vereinbarung des Beschuldigten mit der Obfrau des Vereins zielte darauf ab, die IT-Tätigkeiten durch eine geldwerte Gegenleistung, nämlich den teilweisen Gratisbesuch der Krabbelstube durch die Stieftochter, abzugelten, wobei sich dies jedenfalls bis Ende Juni xxxx hingezogen hat. Damit erfolgten die Tätigkeiten des Beschuldigten zweifellos in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, unabhängig davon, dass der Beschuldigte ohnehin sodann auf Grund seiner Verärgerung über den Verein für seine Tätigkeiten eine förmliche Rechnung gestellt hat, diese gemahnt und schließlich sogar beim Bezirksgericht Ort 2 eingeklagt hat. Es verblieb zu prüfen, ob auch die dritte Voraussetzung des Paragraph eins, Absatz 2, GewO erfüllt ist, nämlich die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Die ursprüngliche Vereinbarung des Beschuldigten mit der Obfrau des Vereins zielte darauf ab, die IT-Tätigkeiten durch eine geldwerte Gegenleistung, nämlich den teilweisen Gratisbesuch der Krabbelstube durch die Stieftochter, abzugelten, wobei sich dies jedenfalls bis Ende Juni xxxx hingezogen hat. Damit erfolgten die Tätigkeiten des Beschuldigten zweifellos in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, unabhängig davon, dass der Beschuldigte ohnehin sodann auf Grund seiner Verärgerung über den Verein für seine Tätigkeiten eine förmliche Rechnung gestellt hat, diese gemahnt und schließlich sogar beim Bezirksgericht Ort 2 eingeklagt hat.

Somit sind sämtliche Voraussetzungen im gegenständlichen Fall für eine gewerbsmäßige Tätigkeit gegeben.

Damit hat der Beschuldigte zweifellos in objektiver Hinsicht den Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite, dem Verschulden, ist auszuführen, dass der Beschuldigte laut eigenen Angaben bereits über einen Zeitraum von etwa 5 Jahren in Ort 3 über die gegenständliche Gewerbeberechtigung verfügt hat. Damit war ihm bewusst, dass derartige Tätigkeiten lediglich mit einer Gewerbeberechtigung zulässig ausgeübt werden dürfen. Somit hat es der Beschuldigte zumindest ernstlich für möglich gehalten, mit seinen Tätigkeiten den Tatbestand der ihm nunmehr angelasteten Verwaltungsübertretung zu erfüllen und hat sich damit auch abgefunden. Sohien ist jedenfalls bedingter Vorsatz gegeben.

§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 sieht für die gegenständliche Verwaltungs-übertretung eine Geldstrafe bis zur Höhe von Euro 3.600,00 vor. Damit hat die Bezirkshauptmannschaft Ort 2 den gegebenen Strafraumen nicht einmal zu einem Zehntel ausgeschöpft. Aus dieser Sicht ist die über den Beschuldigten verhängte Strafe in jeder Weise als angemessen zu betrachten. Diese Strafe ist auch mit den Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnissen des Beschuldigten (monatliches Bruttoeinkommen Euro 3.650,00, keine Schulden, sorgepflichtig für 2 minderjährige Kinder im Alter von 1 und 5 Jahren) zwanglos vereinbar. Mildernd war die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten. Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994 sieht für die gegenständliche Verwaltungs-übertretung eine Geldstrafe bis zur Höhe von Euro 3.600,00 vor. Damit hat die Bezirkshauptmannschaft Ort 2 den gegebenen Strafraumen nicht einmal zu einem Zehntel ausgeschöpft. Aus dieser Sicht ist die über den Beschuldigten verhängte Strafe in jeder Weise als angemessen zu betrachten. Diese Strafe ist auch mit den Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnissen des Beschuldigten (monatliches Bruttoeinkommen Euro 3.650,00, keine Schulden, sorgepflichtig für 2 minderjährige Kinder im Alter von 1 und 5 Jahren) zwanglos vereinbar. Mildernd war die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten.

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 solchen, wobei darauf zu verweisen ist, dass hinsichtlich der Voraussetzungen für eine gewerbsmäßige Tätigkeit eine breite Judikaturbasis seitens des Verwaltungsgerichtshofes gegeben ist. 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 solchen, wobei darauf zu verweisen ist, dass hinsichtlich der Voraussetzungen für eine gewerbsmäßige Tätigkeit eine breite Judikaturbasis seitens des Verwaltungsgerichtshofes gegeben ist.

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. Alois Huber

(Richter)

Schlagworte

Gewerbliche Tätigkeit

Selbstständigkeit

Gewerbeberechtigung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.18.0855.2

Zuletzt aktualisiert am

13.07.2015

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