

TE Lvwg Erkenntnis 2015/4/1 LVwG-2014/28/3447-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.04.2015

Entscheidungsdatum

01.04.2015

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

VStG §44a Z1

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen RichterIn Mag. Bettina Weißgatterer über die Beschwerde des Herrn F M, vertreten durch Rechtsanwalt, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft K vom 29.10.2014, ZI ****,

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 50 VwGGV wird der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben. Gemäß Paragraph 50, VwGGV wird der Beschwerde Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben.

2.

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.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Sachverhalt und Vorverfahren:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft K wurde dem Beschwerdeführer nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, dass Sie unbefugt, selbständig und in der Absicht einen Ertrag bzw einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen seit mehreren Jahren, das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ gemäß § 94 Ziffer 74 Gewerbeordnung obwohl Sie über keine erforderliche Gewerbeberechtigung für das genannte Gewerbe verfügen.“ „Es wird Ihnen zur Last gelegt, dass Sie unbefugt, selbständig und in der Absicht einen Ertrag bzw einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen seit mehreren Jahren, das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ gemäß Paragraph 94, Ziffer 74 Gewerbeordnung obwohl Sie über keine erforderliche Gewerbeberechtigung für das genannte Gewerbe verfügen.

Diese Verwaltungsübertretung wurde der BH K durch die Krankenkasse K angezeigt.

Sie haben dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Ziffer 1 Gewerbeordnung in Verbindung mit § 94 Ziffer 74 leg cit in Verbindung mit § 5 Abs 1 leg cit begangen. Sie haben dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 1 Gewerbeordnung in Verbindung mit Paragraph 94, Ziffer 74 leg cit in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, leg cit begangen.

Gemäß § 366 Abs 1 Ziffer 1 Gewerbeordnung wird gegen Sie eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 360,00 verhängt. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 1 Gewerbeordnung wird gegen Sie eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 360,00 verhängt.

Im Uneinbringlichkeitsfall der Geldstrafe tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 3 Tagen.

Der Beschuldigte hat als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs 2 Verwaltungsstrafgesetz 1991 EUR 36,-- zu zahlen. Der Beschuldigte hat als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß Paragraph 64, Absatz 2, Verwaltungsstrafgesetz 1991 EUR 36,-- zu zahlen.

Die Gesamtsumme beläuft sich sohin auf EUR 396,00.“

Dagegen erhob der Beschwerdeführer das Rechtsmittel der Beschwerde und führt in dieser aus wie folgt:

„In oben genannter Angelegenheit erhebt der Beschuldigte durch seinen bevollmächtigten Vertreter gegen das Straferkenntnis der BH K vom 29.10.2014 zu **** innerhalb offener Frist nachstehende

BESCHWERDE

und führt dazu aus wie folgt:

Das Straferkenntnis der BH K vom 29.10.2014 zu **** wird seinem gesamten Inhalt und Umfang nach angefochten und dazu ausgeführt wie folgt:

Mit dem genannten Straferkenntnis wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe seit mehreren Jahren das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich Unternehmensorganisation“ gem. § 94 Zif 74 Gewerbeordnung ausgeübt. Dieser Vorwurf ist nicht berechtigt. Der Beschuldigte hat das Gewerbe Unternehmensberatung nicht ausgeübt. Mit dem genannten Straferkenntnis wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe seit mehreren Jahren das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich Unternehmensorganisation“ gem. Paragraph 94, Zif 74 Gewerbeordnung ausgeübt. Dieser Vorwurf ist nicht berechtigt. Der Beschuldigte hat das Gewerbe Unternehmensberatung nicht ausgeübt.

Nach den Ausführungen der Wirtschaftskammer Österreich liegt die Priorität der Unternehmensberater in der Beachtung der Gesamtheit eines Unternehmens, eines Betriebes oder einer Organisation und orientiert sich im Gegensatz zu anderen wirtschaftsberatenden Berufen, die schwerpunktmäßig gegenwarts- bis vergangenheitsorientiert sind, an der Gegenwart und Zukunft. Die Leistungen des Unternehmensberaters ist auf Beratung und Assistenz für Unternehmen/Organisationen zur Bewältigung der Anforderungen und Erfolgssicherung ausgerichtet. Die Leistung des Unternehmensberaters ist die Schaffung von Nutzen von Unternehmen, Betrieben und Organisationen. Dies geschieht durch Beratung und Hilfestellung bei Entwicklung des Unternehmens in wirtschaftlichen, kommunikativen, technischen, administrativen und sozialen Bereich. Ziele sind die Vermehrung und Wahrung von Chancen, die Aufarbeitung und Vermeidung von Risiken sowie die Hilfestellung bei der Umsetzung von Strategien und Maßnahmen. Der Unternehmensberater agiert als externer weisungsgebunden, unabhängig und professionell. Dadurch erweitert er betriebsinterne Betrachtungsweisen und externe Sichtweisen

Der Beschuldigte hat derartige Tätigkeiten nicht für Unternehmen ausgeübt. Der Beschuldigte hat keine umfassende Analysen der Unternehmen oder ihres Umfeldes vorgenommen. Er hat auch keine Lösungsansätze entwickelt oder Beratungs- und Kommunikationsprozesse innerhalb der Unternehmen oder gegenüber dem Markt gesteuert.

Der Beschuldigte hat lediglich für unterschiedliche Bauträger, diverse Agenden erledigt, insbesondere Grundstücksdaten zu bestimmten Grundstücken erhoben, wie z.B. die Baudichte, etc.

In weiterer Folge haben dann die Unternehmen selbst kalkuliert und entschieden, ob sie auf bestimmten Grundstücken Bauvorhaben durchführen oder nicht. In die entsprechende Entscheidungsfindung war der Beschuldigte nicht involviert. Nachdem ein Baubescheid vorlag, hat der Beschuldigte lediglich Angebote für die durchzuführenden Arbeiten eingeholt. Die Unternehmen haben dann selbst entschieden, welchen Professionisten in weiterer Folge der Auftrag zur Durchführung der Arbeiten erteilt wird.

Es kann daher in keinsten Weise davon gesprochen werden, dass der Beschuldigte durch derartige Tätigkeiten das Gewerbe der „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ gem. § 94 Zif 74 Gewerbeordnung ausgeübt hat. Der erhobene Vorwurf gegenüber dem Beschuldigten ist daher nicht berechtigt. Es kann daher in keinsten Weise davon gesprochen werden, dass der Beschuldigte durch derartige Tätigkeiten das Gewerbe der „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ gem. Paragraph 94, Zif 74 Gewerbeordnung ausgeübt hat. Der erhobene Vorwurf gegenüber dem Beschuldigten ist daher nicht berechtigt.

Beweis:

wie vor;

PV.

Es wird daher gestellt der

ANTRAG

die Behörde wolle in Stattgebung dieser Beschwerde das Straferkenntnis vom 29.10.2014 zu **** ersatzlos beheben.

K, am 10.12.2014

Ing. F M"

Aus dem verwaltungsbehördlichen Akt geht hervor, dass aufgrund einer Anzeige der Krankenkasse K vom 05.03.2014 sich ergeben hätte, der Beschwerdeführer würde über keine aufrechte Gewerbeberechtigung für das Baugewerbe verfügen. Es wurde daher der Antrag der Krankenkasse K gestellt, die unbefugte Gewerbeausübung zu unterbinden.

Der Beschwerdeführer wurde sodann vor der Bezirkshauptmannschaft K zweimal einvernommen (06.08.2014 und 14.01.2014) und gab zusammengefasst zu Protokoll, „er sei Berater für Bauträger. Das Gewerbe „Immobilientreuhänder“ würde er gar nicht mehr ausüben. Diesbezüglich hätte er es übersehen, dieses Gewerbe ruhend zu melden. Er führe lediglich Beratertätigkeiten aus. Diese beinhalten die Erhebungen zu Grundstücksdaten, wonach sich dann für den Bauträger die Rentabilität darstellen würde. Weiters würde er Berechnungen für den Bauträger anstellen und entscheidet der Bauträger sodann selbst, ob er das Grundstück kaufe oder nicht. Weiters würde er Angebote von Generalunternehmen einholen und diese dann dem Bauträger vorlegen. Wenn der Bauträger und der Generalunternehmer einen Vertrag abschließen sollten, sei die Arbeit für ihn erledigt.“

Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen aufgrund der Einsichtnahme in den gesamten verwaltungsbehördlichen Akt und die dagegen erhobene Beschwerde, aufgrund der Einsichtnahme in den Auszug KSV 1870 vom 23.05.2014, aufgrund der Einsichtnahme in den Unternehmensregisterauszug der F M B GmbH in Liquidation vom 05.02.2015 sowie aufgrund der Einsichtnahme in die Auszügen der Verwaltungsvorstrafen des Beschwerdeführers.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat in der gegenständlichen Angelegenheit erwogen wie folgt:

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Beschwerdeführer lediglich angelastet, dass er seit mehreren Jahren unbefugt, selbstständig und in der Absicht auf einen Ertrag bzw einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ gem § 94 Z 74 Gewerbeordnung ausübt, obwohl er über keine erforderliche Gewerbeberechtigung für das genannte Gewerbe verfügt. Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung iVm § 94 Z 74 leg cit iVm § 5 Abs 1 leg cit begangen. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Beschwerdeführer lediglich angelastet, dass er seit mehreren Jahren unbefugt, selbstständig und in der Absicht auf einen Ertrag bzw einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, das Gewerbe „Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation“ gem Paragraph 94, Ziffer 74, Gewerbeordnung ausübt, obwohl er über keine erforderliche Gewerbeberechtigung für das genannte Gewerbe verfügt. Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung in Verbindung mit Paragraph 94, Ziffer 74, leg cit in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, leg cit begangen.

Diese Tatumschreibung trägt dem § 44a Z 1 VStG nach Ansicht der erkennenden Behörde nicht Rechnung. Der Schuldspruch lässt nämlich nicht erkennen, durch welche näher zu umschreibenden Tätigkeiten der Beschwerdeführer in den für das Gewerbe Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation vorgesehenen Berechtigungsvorbehalt im Bereich der Bestimmung des § 94 Z 74 eingegriffen hat. Diese Tatumschreibung trägt dem Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG nach Ansicht der erkennenden Behörde nicht Rechnung. Der Schuldspruch lässt nämlich nicht erkennen, durch welche näher zu umschreibenden Tätigkeiten der Beschwerdeführer in den für das Gewerbe Unternehmensberatung einschließlich der Unternehmensorganisation vorgesehenen Berechtigungsvorbehalt im Bereich der Bestimmung des Paragraph 94, Ziffer 74, eingegriffen hat.

Eine entsprechende Präzisierung ist aber notwendig, um dem Beschwerdeführer eine ausreichende Verteidigungsmöglichkeit einzuräumen. Dem Beschwerdeführer hätte einerseits vorgeworfen werden müssen, welchen tatsächlichen Tätigkeiten er regelmäßig, selbstständig und gewerbsmäßig ausgeübt hat ohne die entsprechende Gewerbeberechtigung inne zu haben.

Andererseits geht aus den Schuldvorwurf als Tatzeitraum „seit mehreren Jahren“ hervor und handelt es sich hierbei um einen unbestimmten Begriff. Auch hier bedarf es der Konkretisierung des Tatzeitraumes im Schuldspruch.

Die Einstellung des Verfahrens konnte nicht erfolgen, da eine Konkretisierung des Tatvorwurfes innerhalb der Verjährungsfrist eventuell noch möglich ist.

Insgesamt war das Straferkenntnis sohin zu beheben.

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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Bettina Weißgatterer

(Richterin)

Schlagworte

Spruch nicht ausreichend konkretisiert; Behebung des Straferkenntnisses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2014.28.3447.2

Zuletzt aktualisiert am

06.05.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at