

# TE Lvwg Erkenntnis 2015/2/10 LVwG-2014/14/3490-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.02.2015

## Entscheidungsdatum

10.02.2015

## 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

## Anmerkung

Mit Beschluss vom 20.05.2015, ZI Ra 2015/04/0026, wies der Verwaltungsgerichtshof die gegen das Erkenntnis des LVwG Tirol vom 10.02.2015, ZI LVwG-2014/14/3490-1, erhobene ao Revision zurück.

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Dr. Klaus Dollenz über die Beschwerde des Herrn Mag. A, vertreten durch MMag. Dr. B, Rechtsanwältin, in Ort1, Adresse1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ort1 vom 03.12.2014, GZ \*\*.-\*\*-2014,

zu Recht erkannt:

1.

Gemäß § 50 VwGVG iVm § 38 VwGVG wird der Beschwerde insoferne Folge gegeben, als die von der Bezirkshauptmannschaft Ort1 verhängte Geldstrafe von Euro 2.500,- auf Euro 1.500,- (Ersatzarrest 3 Tage) herabgesetzt wird. Gemäß Paragraph 50, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG wird der Beschwerde insoferne Folge gegeben, als die von der Bezirkshauptmannschaft Ort1 verhängte Geldstrafe von Euro 2.500,- auf Euro 1.500,- (Ersatzarrest 3 Tage) herabgesetzt wird.

Mit dem Spruch des Straferkenntnisses wird insofern ergänzt und geändert als es statt der Worte „obwohl Sie bzw die X GesmbH... sind“, es zu lauten hat „obwohl die X GesmbH bis zum 06.01.2014 nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Bauträger gewesen ist.“ Mit dem Spruch des Straferkenntnisses wird insofern ergänzt und geändert als es statt der Worte „obwohl Sie bzw die römisch zehn GesmbH... sind“, es zu lauten hat „obwohl die römisch zehn GesmbH bis zum 06.01.2014 nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Bauträger gewesen ist.“

2.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG werden die Verfahrenskosten der Bezirkshauptmannschaft Ort1 mit Euro 150,- neu bestimmt. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG werden die Verfahrenskosten der Bezirkshauptmannschaft Ort1 mit Euro 150,- 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

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die Beschwerde bzw die Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen. Es ist eine Eingabengebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

#### Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ort1 vom 03.12.2014, ZI \*\*.-\*\*-2014 wurde dem Beschwerdeführer nachstehendes zur Last gelegt:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH mit dem Sitz in Ort, Adresse3, zu verantworten, dass, wie einem Bericht in der „E-Extra“, Seite 26, vom 15.10.2014, dem „T Bote“ vom 16.10.2014, Seite 25, und der homepage „X wohnen in Ort1“, hervorgeht, durch die X GmbH im Adresse2 in Ort1 mit der Errichtung und der Verwertung von Wohneinheiten an Konsumenten begonnen wurde - der Spatenstich für die Wohnanlage erfolgte laut T-Bote am 13.10.2014 - und sohin das Gewerbe der Immobilienfreuhänder in der Form Bauträger ausgeübt wird, obwohl Sie bzw. die X GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Bauträger sind.“ „Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch zehn GmbH mit dem Sitz in Ort, Adresse3, zu verantworten, dass, wie einem Bericht in der „E-Extra“, Seite 26, vom 15.10.2014, dem „T Bote“ vom 16.10.2014, Seite 25, und der homepage „X wohnen in Ort1“, hervorgeht, durch die römisch zehn GmbH im Adresse2 in Ort1 mit der Errichtung und der Verwertung von Wohneinheiten an Konsumenten begonnen wurde - der Spatenstich für die Wohnanlage erfolgte laut T-Bote am 13.10.2014 - und sohin das Gewerbe der Immobilienfreuhänder in der Form Bauträger ausgeübt wird, obwohl Sie bzw. die römisch zehn GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Bauträger sind.“

Den Berichten ist folgendes zu entnehmen:

„Spatenstich für das österreichweit einzigartige Projekt der Wohnbaugesellschaft „X“ – wohnen in Ort1 “ das beim Adresse2 in Ort1 entsteht, erfolgte am Montagnachmittag usw.....“

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 9 Abs. 1 VStG 1991 i.V.m. § 366 Abs. 1 Ziffer 1 i.V.m. § 94 Ziffer 35 Gewerbeordnung 1994 Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 1 in Verbindung mit Paragraph 94, Ziffer 35 Gewerbeordnung 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über ihn folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von Euro

Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

€ 2.500,-

9 Tage, 7 Stunden

§ 366 Einleitungssatz GewO 1994 Paragraph 366, Einleitungssatz GewO 1994

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

?

€ 250,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 15,00 angerechnet);

?

€ 0,00 als Ersatz der Barauslagen für

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

€ 2.750,-“

Das Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer zu Händen der Vertreterin am 09.12.2014 zugestellt.

Innerhalb offener Frist wurde nachangeführte Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben:

„Gegen das Straferkenntnis der BH Ort1 vom 3.12.2014, Zahl: \*\*-\*\*-2014, ergeht

**B E S C H W E R D E**

an das Landesverwaltungsgericht Tirol

Laut Straferkenntnis vom 3.12.2014, \*\*-\*\*-2014, wird Mag. A als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH, mit dem Sitz in Ort2, Adresse3, vorgeworfen, es zu verantworten zu haben, dass, wie einem Bericht in der „E- Extra“, Seite 26, vom 15.10.2014, dem „T- Boten“ vom 16.10.2014, Seite 25, und der Homepage „X wohnen in Ort1 “ hervorgeht, durch die X GmbH in Adresse2 in Ort1 mit der Errichtung und Verwertung von Wohneinheiten an Konsumenten begonnen wurde - der Spatenstich für die Wohnanlage erfolgte laut „T- Boten“ am 13.10.2014 - und sohin das Gewerbe der Immobilienreuhändler in der Form Bauträger ausgeübt zu haben, obwohl Mag. A bzw. die X GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Bauträger sei. Laut Straferkenntnis vom 3.12.2014, \*\*-\*\*-2014, wird Mag. A als handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch zehn GmbH, mit dem Sitz in Ort2, Adresse3, vorgeworfen, es zu verantworten zu haben, dass, wie einem Bericht in der „E- Extra“, Seite 26, vom 15.10.2014, dem „T- Boten“ vom 16.10.2014, Seite 25, und der Homepage „X wohnen in Ort1 “ hervorgeht, durch die römisch zehn GmbH in Adresse2 in Ort1 mit der Errichtung und Verwertung von Wohneinheiten an Konsumenten begonnen wurde - der

Spatenstich für die Wohnanlage erfolgte laut „T- Boten“ am 13.10.2014 - und sohin das Gewerbe der Immobilienreuhänder in der Form Bauträger ausgeübt zu haben, obwohl Mag. A bzw. die römisch zehn GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Bauträger sei.

Den Zeitungsberichten sei zu entnehmen: „Spatenstich für das österreichweit einzigartige Projekt der Wohnbaugesellschaft „X - wohnen in Ort1 “ das beim Adresse2 in Ort1 entsteht, erfolgte am Montagnachmittag usw..... “.

Dem Beschuldigten wird eine Verletzung der Rechtsvorschrift nach § 9 Abs. 1 VStG 1991 i.V.m § 366 Abs. 1 Ziffer 1 i.V.m. § 94 Ziffer 35 Gewerbeordnung 1994 vorgeworfen und wurde über den Beschuldigten eine Geldstrafe von € 2.500,00 verhängt. Dem Beschuldigten wird eine Verletzung der Rechtsvorschrift nach Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1991 in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 1 in Verbindung mit Paragraph 94, Ziffer 35 Gewerbeordnung 1994 vorgeworfen und wurde über den Beschuldigten eine Geldstrafe von € 2.500,00 verhängt.

Tatsächlich ist das Straferkenntnis zu Unrecht ergangen, der Beschuldigte zu Unrecht verurteilt worden.

1.)

Rechtzeitigkeit der Beschwerde:

Das Straferkenntnis datiert vom 3.12.2014 und wurde am 9.12.2014 zugestellt, die eingebrachte Beschwerde ist sohin rechtzeitig.

2.)

Beschwerdegründe:

Die Behörde bezieht sich betreffend das Straferkenntnis lediglich auf Zeitungsberichte und die Homepage „X - wohnen in Ort1 “. Lediglich aus diesen Zeitungsartikeln und der Homepage „X - wohnen in Ort1 “ vermeint die Behörde, gesichert entnehmen zu können, dass der Beschuldigte bzw. die X GmbH mit der Errichtung und Verwertung von Wohneinheiten an Konsumenten begonnen habe. Die Behörde bezieht sich betreffend das Straferkenntnis lediglich auf Zeitungsberichte und die Homepage „X - wohnen in Ort1 “. Lediglich aus diesen Zeitungsartikeln und der Homepage „X - wohnen in Ort1 “ vermeint die Behörde, gesichert entnehmen zu können, dass der Beschuldigte bzw. die römisch zehn GmbH mit der Errichtung und Verwertung von Wohneinheiten an Konsumenten begonnen habe.

Unbestritten ist, dass der Spatenstich durch die X GmbH beim Adresse2 in Ort1 bereits erfolgte. Die Behörde behauptet im Straferkenntnis weiter, dass bereits vor Anmeldung des Gewerbes unter [www.\\*\\*\\*.at](http://www.***.at) mit der Verwertung der Wohnungen begonnen worden sei. Dies ist unrichtig, eine Verwertung von Wohnungen beinhaltet eine Veräußerung, jedenfalls aber das Eingehen eines Rechtsverhältnisses bzw. einer vertraglichen Beziehung des Bauträgers mit Käufern. Unbestritten ist, dass der Spatenstich durch die römisch zehn GmbH beim Adresse2 in Ort1 bereits erfolgte. Die Behörde behauptet im Straferkenntnis weiter, dass bereits vor Anmeldung des Gewerbes unter [www.\\*\\*\\*.at](http://www.***.at) mit der Verwertung der Wohnungen begonnen worden sei. Dies ist unrichtig, eine Verwertung von Wohnungen beinhaltet eine Veräußerung, jedenfalls aber das Eingehen eines Rechtsverhältnisses bzw. einer vertraglichen Beziehung des Bauträgers mit Käufern.

Die BH Ort1 hat einseitig, ohne weitere Sachverhaltsfeststellungen aufzunehmen, einzig aufgrund von Zeitungsberichten und Einsichtnahme in die Homepage [www.\\*-\\*.at](http://www.*-*.at) und [www.\\*\\*\\*.at](http://www.***.at) geschlossen, dass mit der Verwertung von Wohnungen begonnen worden sei. Zusätzlich wird dem Beschuldigten noch vorgeworfen, dass mit der Verwertung von Wohneinheiten „an Konsumenten“ begonnen wurde. Aus welchen Beweisergebnissen die Behörde diese Sachverhaltsfeststellung getroffen hat, welche auch Einfluss in das Straferkenntnis gefunden hat, bleibt unerfindlich.

3.)

Die BH Ort1 hat zwar im Straferkenntnis die vom Beschuldigten abgegebene Stellungnahme

zitiert, ist aber in der Begründung in keinsten Weise auf das Vorbringen des Beschuldigten eingegangen. Das Straferkenntnis beschränkt sich darauf, Gesetzeszitate von § 1 der Gewerbeordnung zu zitieren. zitiert, ist aber in der Begründung in keinsten Weise auf das Vorbringen des Beschuldigten eingegangen. Das Straferkenntnis beschränkt sich darauf, Gesetzeszitate von Paragraph eins, der Gewerbeordnung zu zitieren.

Im Straferkenntnis behauptet die BH Ort1 , dass „zum Zeitpunkt des Beginns der Umsetzung

des Projektes Adresse2 in Ort1 und der Verwertung“ die X GmbH nicht im Besitz des Projektes Adresse2 in Ort1 und der Verwertung“ die römisch zehn GmbH nicht im Besitz

einer Gewerbeberechtigung gewesen sei. Welchen konkreten Zeitpunkt die Behörde als „Zeitpunkt des Beginns der Umsetzung des Projektes und der Verwertung“ ansetzt, ist dem

Straferkenntnis in keinsten Weise zu entnehmen.

Desgleichen ist völlig unbestimmt, was die Behörde unter „Beginn der Umsetzung des Projektes“ versteht.

4.)

Der Beschuldigte hat in seiner Stellungnahme ausführlich zur Judikatur Stellung genommen.

Nach § 117 Abs. 4 Gewerbeordnung umfasst der Tätigkeitsbereich eines Bauträgers die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten), durchgreifende Sanierungen (auf eigene oder fremde Rechnung), sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einem Neubau gleichkommende Sanierung von Gebäuden. Bei dem in § 117 Abs. 4 Gewerbeordnung umschriebenen Tätigkeitsbereich des Bauträgers handelt es sich um Maßnahmen, die der Bauträger als Bauherr oder für einen Bauherrn im eigenen Namen, auf eigene oder fremde Rechnung, zur Vorbereitung der Durchführung von Bauvorhaben setzt; dabei werden vom Bauträger Vermögenswerte von Erwerbern, Mietern oder sonstigen Nutzungsberechtigten oder von Bewerbern um Erwerbs- oder Nutzungsrechten herangezogen. Die Verwertung des Bauobjektes ist zwar kein notwendiger Bestandteil des Gewerbetatbestandes der Bauträgertätigkeit, doch sind Verwertungshandlungen im Zusammenhang mit der organisatorischen und kommerziellen Abwicklung eines Bauvorhabens auch von der Gewerbeträgerberechtigung umfasst. Nach Paragraph 117, Absatz 4, Gewerbeordnung umfasst der Tätigkeitsbereich eines Bauträgers die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten), durchgreifende Sanierungen (auf eigene oder fremde Rechnung), sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einem Neubau gleichkommende Sanierung von Gebäuden. Bei dem in Paragraph 117, Absatz 4, Gewerbeordnung umschriebenen Tätigkeitsbereich des Bauträgers handelt es sich um Maßnahmen, die der Bauträger als Bauherr oder für einen Bauherrn im eigenen Namen, auf eigene oder fremde Rechnung, zur Vorbereitung der Durchführung von Bauvorhaben setzt; dabei werden vom Bauträger Vermögenswerte von Erwerbern, Mietern oder sonstigen Nutzungsberechtigten oder von Bewerbern um Erwerbs- oder Nutzungsrechten herangezogen. Die Verwertung des Bauobjektes ist zwar kein notwendiger Bestandteil des Gewerbetatbestandes der Bauträgertätigkeit, doch sind Verwertungshandlungen im Zusammenhang mit der organisatorischen und kommerziellen Abwicklung eines Bauvorhabens auch von der Gewerbeträgerberechtigung umfasst.

Bereits in der Stellungnahme wurde darauf hingewiesen, dass wesentliches Element für die Tätigkeit als Bauträger die Rechtsbeziehung zu Dritten ist. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 117 Abs. 1 Gewerbeordnung. Bereits in der Stellungnahme wurde darauf hingewiesen, dass wesentliches Element für die Tätigkeit als Bauträger die Rechtsbeziehung zu Dritten ist. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Paragraph 117, Absatz eins, Gewerbeordnung.

Aus den einschlägigen literarischen Äußerungen (Kallinger, Definition, Rechte und Pflichten des Bauträgers in ImmoLex 2002, 259) und den Richtlinien des Fachausschusses für Bauträger (Immobilienzeitung IMMZ 1990, 341) ist abzuleiten, dass als wesentliches Element für die Tätigkeit als Bauträger die Drittbeziehung angesehen wird. Insbesondere nach den Ausführungen von Kallinger ist wesentlich, dass der Bauträger seine Baumaßnahmen im Hinblick auf eine schon bestehende oder künftige vertragliche Beziehung zum Nutzer des Bauvorhabens setzt, mit diesem ein Rechtsverhältnis eingeht und sich diesem direkt oder indirekt verpflichtet bzw. von ihm Anzahlungen oder sonstige Leistungen für die Realisierung des Bauvorhabens entgegennimmt. „Wer nur für sich selbst ein Haus baut oder nach eigenem Gutdünken ein Bauwerk im eigenen Namen und für eigene Rechnung nach völlig freier eigener Disposition errichtet, uneingeschränkt das volle Errichtungs-, Bestands-, Bewirtschaftungs- und Veräußerungsrisiko auf sich nimmt und keinem Dritten gegenüber eine Verpflichtung eingegangen ist und eine solche während der Realisierung einzugehen beabsichtigt, das Bauwerk fertigzustellen oder in irgendeiner Form zu übergeben, ist nicht als Bauträger, sondern als Investor anzusehen (VwGH 2007/04/0198)“.

Zum Wesensmerkmal des Bauträgers gehört die Drittbindung, das heißt, dass der Bauträger

zwar im eigenen Namen handelt, aber einem Dritten verpflichtet ist, für den er baut.

Wesentlich ist, dass der Bauträger seine Baumaßnahmen im Hinblick auf eine schon bestehende oder künftige vertragliche Beziehung zum Nutzer des Bauvorhabens setzt und mit diesem ein Rechtsverhältnis eingeht oder sich diesem direkt oder indirekt verpflichtet bzw. von ihm Anzahlungen oder sonstige Leistungen für die Realisierung des Bauvorhabens entgegennimmt.

Der Beschuldigte hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass es an diesem wesentlichen Merkmal der Drittbindung fehlt, weiters, dass Mag. A bzw. die X GmbH das Gebäude im eigenen Namen und auf eigene Rechnung errichtet, nach freier eigener Disposition und das volle Errichtungs- Bestands-, Bewirtschaftungs- und Veräußerungsrisiko trägt. Weiters wurde in der Stellungnahme darauf hingewiesen, dass Mag. A bzw. die X GmbH sich gegenüber allfälligen Nutzern des Bauvorhabens vertraglich nicht verpflichtet hat und weder Anzahlung noch sonstige Leistungen für die Realisierung des Bauvorhabens entgegengenommen hat. Der Beschuldigte hat in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass es an diesem wesentlichen Merkmal der Drittbindung fehlt, weiters, dass Mag. A bzw. die römisch zehn GmbH das Gebäude im eigenen Namen und auf eigene Rechnung errichtet, nach freier eigener Disposition und das volle Errichtungs- Bestands-, Bewirtschaftungs- und Veräußerungsrisiko trägt. Weiters wurde in der Stellungnahme darauf hingewiesen, dass Mag. A bzw. die römisch zehn GmbH sich gegenüber allfälligen Nutzern des Bauvorhabens vertraglich nicht verpflichtet hat und weder Anzahlung noch sonstige Leistungen für die Realisierung des Bauvorhabens entgegengenommen hat.

Die Behörde hat es verabsäumt, auf dieses Vorbringen des Beschuldigten einzugehen. Da für

das Merkmal des Bauträgers die Drittbeziehung aber Wesensbestandteil ist, hätte die Behörde, wenn sie dem Beschuldigten vorwirft, das Bauträgergewerbe ausgeübt zu haben, ohne über die erforderliche Gewerbeberechtigung zu verfügen, auch Erkundigungen einholen und Sachverhalte feststellen müssen, dass eine solche Drittbeziehung tatsächlich bestehe, dass sohin von Mag. A bzw. der X GmbH eine vertragliche Beziehung zu Nutzern des Bauvorhabens bestehe und er sich diesen direkt oder indirekt verpflichtet habe bzw. diese künftige vertragliche Beziehung beabsichtigt habe. Das Merkmal des Bauträgers die Drittbeziehung aber Wesensbestandteil ist, hätte die Behörde, wenn sie dem Beschuldigten vorwirft, das Bauträgergewerbe ausgeübt zu haben, ohne über die erforderliche Gewerbeberechtigung zu verfügen, auch Erkundigungen einholen und Sachverhalte feststellen müssen, dass eine solche Drittbeziehung tatsächlich bestehe, dass sohin von Mag. A bzw. der römisch zehn GmbH eine vertragliche Beziehung zu Nutzern des Bauvorhabens bestehe und er sich diesen direkt oder indirekt verpflichtet habe bzw. diese künftige vertragliche Beziehung beabsichtigt habe.

An solchen Feststellungen fehlt es zur Gänze im Straferkenntnis. Von der Behörde wurde nicht festgestellt, dass der Beschuldigte bzw. die X GmbH in vertraglicher Beziehung mit Dritten stehe bzw. seine Baumaßnahmen im Hinblick auf bestehende oder künftige vertragliche Beziehungen zum Nutzen des Bauvorhabens setze. An solchen Feststellungen fehlt es zur Gänze im Straferkenntnis. Von der Behörde wurde nicht festgestellt, dass der Beschuldigte bzw. die römisch zehn GmbH in vertraglicher Beziehung mit Dritten stehe bzw. seine Baumaßnahmen im Hinblick auf bestehende oder künftige vertragliche Beziehungen zum Nutzen des Bauvorhabens setze.

Schon allein daran leidet das angefochtene Straferkenntnis an einem wesentlichen Mangel.

5.)

Geht man von den dem Straferkenntnis zugrundeliegenden Feststellungen aus, nämlich dass

laut Zeitungsberichten der Spatenstich für die Wohnanlage im Adresse2 stattgefunden

hat und auf einer Homepage die diversen baugesenständlichen Wohnungen detailliert beschrieben werden, lässt sich daraus in keinsten Weise entnehmen und begründen, dass damit das Gewerbe der Immobilienreuhänder in der Form Bauträger ausgeübt werde.

Was Zeitungsberichte anlangt, ist allgemein bekannt, dass Zeitungsberichte kein Garant dafür sind, dass das in der Zeitung Geschriebene zu 100% zutrifft und einer Tatsachenfeststellung kritiklos und ohne weitere Erhebungen zugrunde gelegt werden kann.

Auch die Beschreibung des Bauvorhabens und der diversen Wohnungen auf der Homepage

„X - wohnen in Ort1 “ stellt keinen Tatbestand für die Ausübung des Bauträgergewerbes

dar.

Weitere Erhebungen hat die Behörde nicht geführt, wenn die Behörde weitere Erhebungen geführt hätte, hätte die Behörde festgestellt, dass es beim Beschuldigten und der X GmbH an dem für die Ausübung des Bauträgergewerbes wesentlichen Merkmal der Drittbindung fehlt. Die X GmbH ist gegenüber Dritten (potentiellen Wohnungskäufern) keine Vertragsverpflichtung eingegangen, hat weder direkte Geldleistungen, noch Anzahlungen noch Haftungs- oder Darlehensübernahmen von potentiellen Wohnungskäufern entgegengenommen. Weitere Erhebungen hat die Behörde nicht geführt, wenn die Behörde weitere Erhebungen geführt hätte, hätte die Behörde festgestellt, dass es beim Beschuldigten und der römisch zehn GmbH an dem für die Ausübung des Bauträgergewerbes wesentlichen Merkmal der Drittbindung fehlt. Die römisch zehn GmbH ist gegenüber Dritten (potentiellen Wohnungskäufern) keine Vertragsverpflichtung eingegangen, hat weder direkte Geldleistungen, noch Anzahlungen noch Haftungs- oder Darlehensübernahmen von potentiellen Wohnungskäufern entgegengenommen.

Allein der Umstand, dass von Seiten der X GmbH mit dem Spatenstich für die Wohnanlage begonnen wurde und auf der Homepage „X - wohnen in Ort1 “ die Wohnanlage mit den Wohnungen beschrieben wurden, erfüllt den Tatbestand der Ausübung des Gewerbes der Immobilienreuhänder in der Form Bauträger nicht. Allein der Umstand, dass von Seiten der römisch zehn GmbH mit dem Spatenstich für die Wohnanlage begonnen wurde und auf der Homepage „X - wohnen in Ort1 “ die Wohnanlage mit den Wohnungen beschrieben wurden, erfüllt den Tatbestand der Ausübung des Gewerbes der Immobilienreuhänder in der Form Bauträger nicht.

De Weiteren ist das angefochtene Straferkenntnis mangelhaft, weil aus diesem nicht hervorgeht, zu welchem Zeitpunkt der Beschuldigte (angeblich) das Gewerbe Bauträger ausgeübt habe, ohne im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein. Wie die Behörde nämlich selbst in ihrem Straferkenntnis festhält, wurde in der Zwischenzeit von der X GmbH das Bauträgergewerbe angemeldet. Irgendwelche konkreten Zeitpunkte sind dem Straferkenntnis nicht zu entnehmen und belastet auch dieses Merkmal das Straferkenntnis mit Mangelhaftigkeit. De Weiteren ist das angefochtene Straferkenntnis mangelhaft, weil aus diesem nicht hervorgeht, zu welchem Zeitpunkt der Beschuldigte (angeblich) das Gewerbe Bauträger ausgeübt habe, ohne im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein. Wie die Behörde nämlich selbst in ihrem Straferkenntnis festhält, wurde in der Zwischenzeit von der römisch zehn GmbH das Bauträgergewerbe angemeldet. Irgendwelche konkreten Zeitpunkte sind dem Straferkenntnis nicht zu entnehmen und belastet auch dieses Merkmal das Straferkenntnis mit Mangelhaftigkeit.

6.)

Die Behörde behauptet im Straferkenntnis, dass das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildende Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder per Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten sei. Dabei bezieht sich die Behörde auf eine allgemeine Bestimmung des § 1 Abs. 4 Gewerbeordnung, ohne aber auf das konkrete Gewerbe, hier Bauträgergewerbe, einzugehen, welches insofern differiert, weil, wie vorhin ausführlich ausgeführt, wesentliches Merkmal der Ausübung des Bauträgergewerbes die Drittbeziehung darstellt. Aufgrund falscher Rechtsauffassung hat die Behörde zu diesem Punkt nicht Stellung bezogen. Die Behörde behauptet im Straferkenntnis, dass das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildende Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder per Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten sei. Dabei bezieht sich die Behörde auf eine allgemeine Bestimmung des Paragraph eins, Absatz 4, Gewerbeordnung, ohne aber auf das konkrete Gewerbe, hier Bauträgergewerbe, einzugehen, welches insofern differiert, weil, wie vorhin ausführlich ausgeführt, wesentliches Merkmal der Ausübung des Bauträgergewerbes die Drittbeziehung darstellt. Aufgrund falscher Rechtsauffassung hat die Behörde zu diesem Punkt nicht Stellung bezogen.

Tatsächlich hat der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen und ist das Straferkenntnis nicht nur mit schweren Mängeln behaftet, sondern zu Unrecht ergangen.

Das Straferkenntnis ist sohin ersatzlos aufzuheben.

Es wird sohin gestellt der

A N T R A G

der Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das

gegen den Beschuldigten geführte Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.“

In der Beschwerde wird eine unrichtige rechtliche Beurteilung des Sachverhalts behauptet.

Aus dem vorgelegten Akt lässt sich entnehmen, dass die Firma X GesmbH im Firmenbuch der Republik Österreich zu Zahl FN\*\*\*\*\* eingetragen ist. Aus dem vorgelegten Akt lässt sich entnehmen, dass die Firma römisch zehn GesmbH im Firmenbuch der Republik Österreich zu Zahl FN\*\*\*\*\* eingetragen ist.

Geschäftsanschrift ist Adresse3, Ort2. Geschäftszweig ist Projektmanagement, Immobilienbewirtschaftung und Beteiligungen. Das Kapital beträgt Euro 100.000. Als Geschäftsführer ist der Beschwerdeführer bestellt, der seit Eintragung der Firma im Firmenbuch (01.02.2014) diese selbstständig vertritt. Gesellschafter ist die Firma Y Holzbau GesmbH mit einer Einlage von Euro 100.000.

Im vorgelegten Akt erliegt eine Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 13.10.2014, GZ LVwG-2014/24/2531-1 mit der die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Ort1 vom 21.07.2014 ZI \*.\*\*\*\*\*/\*\*.\* als unbegründet abgewiesen wurde.

Dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes zufolge hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 04.07.2014 bei der Bezirkshauptmannschaft Ort1 um Feststellung der individuellen Befähigung zur Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhändler (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) in der Form Bauträger gemäß § 94 Z 35 GewO 1994“ angesucht. Dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes zufolge hat der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 04.07.2014 bei der Bezirkshauptmannschaft Ort1 um Feststellung der individuellen Befähigung zur Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhändler (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) in der Form Bauträger gemäß Paragraph 94, Ziffer 35, GewO 1994“ angesucht.

Laut diesem Erkenntnis habe der Beschwerdeführer begründend ausgeführt, dass eine Bauträgertätigkeit zum Gewerbe der Immobilientreuhändler gehöre. Nach § 117 Abs 4 GewO umfasse das Gewerbe der Immobilientreuhändler die Tätigkeit Immobilienmakler, Immobilienverwalter und der Bauträger. Nach § 117 Abs 4 der GewO umfasse der Tätigkeitsbereich des Bauträgers die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierung) auf eine eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einen Neubau gleich kommende Sanierung von Gebäuden. Der Bauträger sei auch berechtigt, diese Gebäude zu verwerten. Durch den Bauträger würden insbesondere folgende Tätigkeit veranlasst bzw von ihm selbst durchgeführt werden: Laut diesem Erkenntnis habe der Beschwerdeführer begründend ausgeführt, dass eine Bauträgertätigkeit zum Gewerbe der Immobilientreuhändler gehöre. Nach Paragraph 117, Absatz 4, GewO umfasse das Gewerbe der Immobilientreuhändler die Tätigkeit Immobilienmakler, Immobilienverwalter und der Bauträger. Nach Paragraph 117, Absatz 4, der GewO umfasse der Tätigkeitsbereich des Bauträgers die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierung) auf eine eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einen Neubau gleich kommende Sanierung von Gebäuden. Der Bauträger sei auch berechtigt, diese Gebäude zu verwerten. Durch den Bauträger würden insbesondere folgende Tätigkeit veranlasst bzw von ihm selbst durchgeführt werden:

?

Grundstücksbeschaffung und Prüfung der Projektvoraussetzungen;

?

Projektentwicklung und Entwicklung des Bau- und Nutzungskonzeptes und der Finanzierungskonzeption,

?

Baureifmachung;

?

Zusammenstellen und Leiten des Teams der Planer und Beschaffenden und Gesamtprojektleitung;

?

Verwertung (Organisation der Vermietung oder des Verkaufs an Konsumenten (Investoren oder Betreiber).

Der Bauträger übe diese Tätigkeit selbst aus oder bediene sich für Spezialfragen, wie etwa Rechtsfragen oder bei komplexeren steuerlichen Überlegungen oder Verwertungsfragen der Dienste von Rechtsanwälten, Notaren, Steuerberatern und Immobilienmaklern.

Im Akt der Bezirkshauptmannschaft Ort1 liegt nachstehender Artikel des T- Boten vom 16.10.2014

Ebenfalls befindet sich im Akt ein Auszug aus einer Zeitung vom 15.10.2014 mit folgendem Inhalt:

„E-Carshering bei Bauprojekt in Ort1 :

16 Luxuswohnungen entstehen derzeit beim Adresse2 in Ort1 . Das wäre keine Meldung wert – wohl aber der bisher in Österreich einzigartige Ökoansatz der Wohnbaugesellschaft „X – wohnen in Ort1 “. Denn in dem Passivhaus wird es auch E-Carsharing geben: mittels hauseigenem Elektroauto.

„Ein E-Car VW e-UP steht für alle Eigentümer zur Nutzung bereit. E-Cars sind lautlos und abgasfrei. Das wirkt sehr entschleunigend“ – erklärt C der X GmbH, einer Tochter des Unternehmens Holzbau Y aus Ort2. Bei jedem Tiefgaragenplatz wird eine Ladestation errichtet. „Vollladen kostet in etwa drei Euro. Damit kommt man 160 Kilometer weit. Elektroautos sind die Zukunftschance für einen verantwortungsvollen Umgang mit der Umwelt“. Ist A überzeugt. Bis zum Frühjahr soll der Rohbau stehen.“ „Ein E-Car VW e-UP steht für alle Eigentümer zur Nutzung bereit. E-Cars sind lautlos und abgasfrei. Das wirkt sehr entschleunigend“ – erklärt C der römisch zehn GmbH, einer Tochter des Unternehmens Holzbau Y aus Ort2. Bei jedem Tiefgaragenplatz wird eine Ladestation errichtet. „Vollladen kostet in etwa drei Euro. Damit kommt man 160 Kilometer weit. Elektroautos sind die Zukunftschance für einen verantwortungsvollen Umgang mit der Umwelt“. Ist A überzeugt. Bis zum Frühjahr soll der Rohbau stehen.“

Im vorgelegten Akt findet sich folgender Auszug aus der Internetseite:

Im Akt der Bezirkshauptmannschaft Ort1 gibt es einen Auszug aus dem Gewerberegister, wonach die Firma X GesmbH, rechtswirksam seit 07.11.2014 im Sitz der reglementierten Gewerbeberechtigung des Immobilienreuhänders (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) gemäß § 94 Z 35 GewO ist. Im Akt der Bezirkshauptmannschaft Ort1 gibt es einen Auszug aus dem Gewerberegister, wonach die Firma römisch zehn GesmbH, rechtswirksam seit 07.11.2014 im Sitz der reglementierten Gewerbeberechtigung des Immobilienreuhänders (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) gemäß Paragraph 94, Ziffer 35, GewO ist.

Ferner befindet sich im Akt der Bezirkshauptmannschaft Ort1 eine Kopie einer Internetanzeige der Firma Z Makler GesmbH.

§ 366 Abs 1 Z 1 GewO hat folgenden Wortlaut: Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO hat folgenden Wortlaut:

Eine Verwaltungsübertretung die mit Geldstrafe bis zu 3.600€ zu bestrafen ist, begeht, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

Der Beschwerdeführer ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X GmbH zum Zeitpunkt des Berichtes in der E-Extra vom 15.10.2014 und des T- Boten vom 13.10.2014 nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung eines Gewerbes gewesen. In der Beschwerde wird dieser Umstand nicht bestritten, allerdings vorgebracht, dass die in den Artikeln geschilderte Tätigkeit nicht als Bauträgertätigkeit sondern als reine Investorentätigkeit zu werten sei und daher der von der Bezirkshauptmannschaft Ort1 erhobene Schuldvorwurf verfehlt ist. Der Beschwerdeführer ist als handelsrechtlicher Geschäftsführer der römisch zehn GmbH zum Zeitpunkt des Berichtes in der E-Extra vom 15.10.2014 und des T- Boten vom 13.10.2014 nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung eines Gewerbes gewesen. In der Beschwerde wird dieser Umstand nicht bestritten, allerdings vorgebracht, dass die in den Artikeln geschilderte Tätigkeit nicht als Bauträgertätigkeit sondern als reine Investorentätigkeit zu werten sei und daher der von der Bezirkshauptmannschaft Ort1 erhobene Schuldvorwurf verfehlt ist.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol teilt diese Ansicht nicht, da der Inhalt aller Artikel darauf gerichtet ist, dass Leute sich für dieses Bauvorhaben interessieren und dort Wohnungen erwerben. Dies ergibt sich ua auch daraus, dass im Artikel des T- Boten die Rede davon ist, dass 6 Wohnungen vergeben sind und das Interesse sehr groß sei. Viele ältere Personen, die ein Haus mit Garten haben, überlegen in eine solche Wohnung zu ziehen.

Im Z Makler GesmbH Auszug ist die Rede davon, die Firma X im Jahr 2014 16 exklusive Eigentumswohnungen an einem ruhigen, trotzdem zentrumsnahen Standort in Ort1 realisiert. Es wird Top 11 angeboten und ist die Rede davon, dass für weitere Informationen, Besichtigungen und Volksbank- oder Bausparfinanzierung eine Person der Z Makler GesmbH zur Verfügung steht. Im Z Makler GesmbH Auszug ist die Rede davon, die Firma römisch zehn im Jahr 2014 16 exklusive Eigentumswohnungen an einem ruhigen, trotzdem zentrumsnahen Standort in Ort1 realisiert. Es wird Top 11 angeboten und ist die Rede davon, dass für weitere Informationen, Besichtigungen und Volksbank- oder Bausparfinanzierung eine Person der Z Makler GesmbH zur Verfügung steht.

Hiezu kommt noch, dass der Beschwerdeführer den Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung zur Ausübung des Gewerbes Immobilienreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) gestellt hat und ist dieser Antrag im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Firma X zu sehen. Hiezu kommt noch, dass der Beschwerdeführer den Antrag auf Feststellung der individuellen Befähigung zur Ausübung des Gewerbes Immobilienreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) gestellt hat und ist dieser Antrag im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Firma römisch zehn zu sehen.

Von einer reinen Investorentätigkeit kann keine Rede sein.

Die vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde ist im Grunde nach unberechtigt.

Im Hinblick darauf, dass die Firma X GesmbH seit 07.11.2014 über das reglementierte Gewerbe des Immobilienreuhändler gem § 94 Z 35 verfügt und in Anbetracht des Umstandes, dass Beschwerdeführer bei der BH Ort1 nicht strafgemerkt aufscheint, ist das Landesverwaltungsgericht Tirol der Auffassung, dass die von der Bezirkshauptmannschaft Ort1 verhängte Geldstrafe von Euro 2.500,- als zu hoch anzusehen ist und ist eine Geldstrafe von Euro 1.500,- (Ersatzarrest 5 Tage) als schuld- und tatangemessen zu betrachten. Im Hinblick darauf, dass die Firma römisch zehn GesmbH seit 07.11.2014 über das reglementierte Gewerbe des Immobilienreuhändler gem Paragraph 94, Ziffer 35, verfügt und in Anbetracht des Umstandes, dass Beschwerdeführer bei der BH Ort1 nicht strafgemerkt aufscheint, ist das Landesverwaltungsgericht Tirol der Auffassung, dass die von der Bezirkshauptmannschaft Ort1 verhängte Geldstrafe von Euro 2.500,- als zu hoch anzusehen ist und ist eine Geldstrafe von Euro 1.500,- (Ersatzarrest 5 Tage) als schuld- und tatangemessen zu betrachten.

Beschwerde kommt hinsichtlich der Strafhöhe Berechtigung zu und es war spruchgemäß zu entscheiden. Als schuldform ist von bedingtem Vorsatz auszugehen, xxx der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma X GesmbH bekannt war, dass er nicht über die entsprechende Gewerbeberechtigung verfügt. Beschwerde kommt hinsichtlich der Strafhöhe Berechtigung zu und es war spruchgemäß zu entscheiden. Als schuldform ist von bedingtem Vorsatz auszugehen, xxx der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma römisch zehn GesmbH bekannt war, dass er nicht über die entsprechende Gewerbeberechtigung verfügt.

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. Die Rechtsprechung ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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. Die Rechtsprechung ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

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. Klaus Dollenz

(Richter)

### **Schlagworte**

Verwertung von Wohneinheiten an Konsumenten obwohl keine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Bauträger; Bekämpfung der Strafhöhe

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2014.14.3490.1

### **Zuletzt aktualisiert am**

22.06.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)