

TE Lvwg Erkenntnis 2014/11/4 LVwG- 2014/29/2715-7

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.11.2014

Entscheidungsdatum

04.11.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §5 Abs1

GewO 1994 §111 Abs1 Z1

GewO 1994 §111 Abs1 Z2

GewO 1994 §94 Z26

GewO 1994 §366 Abs1

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 § 111 heute
 2. GewO 1994 § 111 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 3. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
 4. GewO 1994 § 111 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 5. GewO 1994 § 111 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 6. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 7. GewO 1994 § 111 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 8. GewO 1994 § 111 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 111 heute
 2. GewO 1994 § 111 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 3. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
 4. GewO 1994 § 111 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 5. GewO 1994 § 111 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 6. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 7. GewO 1994 § 111 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 8. GewO 1994 § 111 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 94 heute
2. GewO 1994 § 94 gültig ab 17.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 94 gültig von 29.03.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
4. GewO 1994 § 94 gültig von 28.12.2013 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 212/2013
5. GewO 1994 § 94 gültig von 14.09.2012 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
6. GewO 1994 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
7. GewO 1994 § 94 gültig von 19.08.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
8. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
9. GewO 1994 § 94 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
10. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
11. GewO 1994 § 94 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
12. GewO 1994 § 94 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
13. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
14. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
15. GewO 1994 § 94 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 Mag. Theresia Kantner über die Beschwerde des A, geboren am **,**,****, wohnhaft in Adresse1, Ort2, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. B, Adresse2, Ort3, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ort4 vom 04.08.2014, ZI **-***-****, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
2. Gemäß § 52 Abs 1 und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 50,-- zu leisten.2. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Beschwerdeführer einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Euro 50,-- zu leisten.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.3. 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 dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zu Last gelegt:

„Sie haben es zu verantworten, dass sie unbefugt, selbstständig und in der Absicht einen Ertrag bzw. einen wirtschaftliche Vorteil zu erzielen, das Gewerbe „Gastgewerbe“ gemäß § 94 Z 26 GewO 1994 in der Betriebsart Gasthof von 08.05.2014 zumindest bis 10.06.2014 weiter betrieben haben, indem sie Gäste beherbergen, Speisen verabreichen und Getränke ausschenken, obwohl hierfür gemäß § 111 Abs 1 Z 1 und 2 GewO die Notwendigkeit einer Gewerbeberechtigung besteht und Sie über eine solche nicht verfügen.“ „Sie haben es zu verantworten, dass sie unbefugt, selbstständig und in der Absicht einen Ertrag bzw. einen wirtschaftliche Vorteil zu erzielen, das Gewerbe „Gastgewerbe“ gemäß Paragraph 94, Ziffer 26, GewO 1994 in der Betriebsart Gasthof von 08.05.2014 zumindest bis 10.06.2014 weiter betrieben haben, indem sie Gäste beherbergen, Speisen verabreichen und Getränke ausschenken, obwohl hierfür gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins und 2 GewO die Notwendigkeit einer Gewerbeberechtigung besteht und Sie über eine solche nicht verfügen.

Diese Verwaltungsübertretung wurde aufgrund einer Kontrolle durch ein Erhebungsorgan der Bezirkshauptmannschaft Ort5 am 10.06.2014 um 12:15 Uhr in Ort1, Adresse3, Gasthof „O“ festgestellt.“

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 in Verbindung mit § 5 Abs 1 iVm § 111 Abs 1 Z 1 und 2 und § 94 Z 26 leg cit begangen und wurde über ihn gem § 366 Abs 1 Z 1 (Einleitungssatz) GewO eine Geldstrafe in Höhe von Euro 250,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage) unter gleichzeitiger Festsetzung der Verfahrenskosten verhängt. Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 in Verbindung mit Paragraph 5, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins und 2 und Paragraph 94, Ziffer 26, leg cit begangen und wurde über ihn gem Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, (Einleitungssatz) GewO eine Geldstrafe in Höhe von Euro 250,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage) unter gleichzeitiger Festsetzung der Verfahrenskosten verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Vertreter fristgerecht Beschwerde erhoben und darin zusammengefasst ausgeführt, dass die Erstbehörde zwar die Strafe aufgrund der Einkommens- und Vermögensverhältnisse auf Euro 250,-- herabgesetzt habe, sie habe jedoch weiters ausgeführt, dass das Gewerbe Gastgewerbe vom 08.05.2014 bis zumindest 10.06.2014 betrieben worden sei. In der Strafverfügung sei aber ein Zeitraum ab 24.04.2014 angeführt gewesen, sodass insofern dem Einspruch auch teilweise stattgegeben worden sei und daher nicht nur aufgrund der Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Strafe zu reduzieren gewesen wäre, sondern auch aufgrund des Umstandes, dass der angenommene inkriminierte Zeitraum verkürzt wurde.

Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer erst am 14.06.2014 die Verständigung über die Löschung im Gewerberegister erhalten habe, seien von ihm ab diesem Zeitpunkt keinerlei Gäste beherbergt oder verköstigt

worden. Die Verständigung datiere zwar mit 12.05.2014 und sehe als Ende der Gewerbeberechtigung den 07.05.2014 vor, wie man allerdings auf diesen Zeitpunkt gekommen sei, sei unerfindlich.

Wie man auf diesen Zeitpunkt komme, stehe zum einen mit der Verständigung der Löschung im Gewerberegister, welche den 07.05.2014 nenne und mit 12.05.2014 datiert sei und welche dem Beschuldigten per 14.06.2014 zugestellt worden sei, und zum anderen mit dem Tage der Rechtskraft über die Abweisung gegen den Rekurs betreffend das Konkursverfahren im Widerspruch, dieser sei dem Rechtsvertreter des Beschuldigten am 13.05.2014 zugestellt worden. Als frühestmöglicher Zeitpunkt des in der angefochtenen Strafverfügung genannten Vergehens könnte daher der 13.05.2014 herangezogen werden, aber nur dann, wenn die Gewerbeberechtigung ex lege erlöschen würde, was aber nicht der Fall sei. Richtigerweise sei eine Strafbarkeit erst dann gegeben, wenn der Beschuldigte von der Löschung im Gewerberegister verständigt werde, weshalb beantragt wurde, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verfahren ersatzlos einzustellen, in eventu die Strafe schuld- und tatangemessen herabzusetzen, in eventu lediglich eine Ermahnung zu erteilen.

I. Sachverhalt:römisch eins. Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer übte seit dem 22.12.2012 am Standort Ort1, Adresse3, das Gastgewerbe mit den Berechtigungen gem § 111 Abs 1 Z 1 und 2 GewO in der Betriebsart Gasthof aus. Der Beschwerdeführer übte seit dem 22.12.2012 am Standort Ort1, Adresse3, das Gastgewerbe mit den Berechtigungen gem Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins und 2 GewO in der Betriebsart Gasthof aus.

Mit dem am 17.03.2014 in der Insolvenzdatei bekannt gemachten Beschluss des Landesgerichtes Ort5 zu ** Se **/** wurde gem § 71b IO ausgesprochen, dass der Schuldner A, Gasthof, Adresse3, Ort1 , zahlungsunfähig ist und das Insolvenzverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet wird. Mit dem am 17.03.2014 in der Insolvenzdatei bekannt gemachten Beschluss des Landesgerichtes Ort5 zu ** Se **/** wurde gem Paragraph 71 b, IO ausgesprochen, dass der Schuldner A, Gasthof, Adresse3, Ort1 , zahlungsunfähig ist und das Insolvenzverfahren mangels Kostendeckung nicht eröffnet wird.

Am 01.04.2014 wurde in der Insolvenzdatei weiters bekannt gemacht, dass gegen den Abweisungsbeschluss mangels kostendeckendem Vermögen ein Rekurs eingelangt ist, wobei aus dem Insolvenzakt des Landesgerichtes Ort5 zu ** Se **/** ersichtlich ist, dass der Rekurs von A, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. B, erhoben wurde.

Mit Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 10.04.2014 zur Zl * R **/**, in der Insolvenzdatei bekannt gemacht am 23.04.2014, wurde dem Rekurs des Schuldners keine Folge gegeben und ausgesprochen, dass der Revisionsrekurs jedenfalls unzulässig ist.

Gemäß Bekanntmachung in der Insolvenzdatei vom 13.05.2014 ist ersichtlich, dass die Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Kostendeckung seit 07.05.2014 rechtskräftig ist.

Am 10.06.2014 um 12.15 Uhr wurde im Zuge einer Erhebung durch die Bezirkshauptmannschaft Ort5, C, im vom Beschuldigten als Selbständigen betriebenen Gasthof O, Adresse3 in Ort1 festgestellt, dass der Gastbetrieb vom Beschuldigten weiter betrieben wurde, es wurden Speisen verabreicht und Getränke ausgeschenkt und waren auch zwei Hausgäste anwesend, dies für einen Zeitraum von ca einer Woche. Der Gastbetrieb wurde vom Beschwerdeführer auch im Zeitraum vom 07.05.2014 bis zum Tag der Kontrolle betrieben, wobei die täglichen Öffnungszeiten des Gastbetriebes 10.00 Uhr bis 21.00 Uhr waren.

II. Beweiswürdigung:römisch zwei. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den erst- und zweitinstanzlichen Akt sowie den Akt ** Se **/** und den Akt *.**.**/** der Bezirkshauptmannschaft Ort5. Am 04.11.2014 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt, anlässlich welcher der Beschwerdeführer einvernommen wurde.

Die Feststellungen ergeben sich insbesondere aus dem eingeholten Gewerbeakt der Bezirkshauptmannschaft Ort5 sowie dem ebenfalls eingeholten Insolvenzakt des Landesgerichtes Ort5 zu ** ** **/** und dem Auszug aus der Insolvenzdatei vom 01.08.2014. Vom Beschwerdeführer selbst wird nicht bestritten, in der Zeit vom 07.05.2014 bis 10.06.2014, täglich von 10.00 Uhr bis 21.00 Uhr den Gasthof O als Selbständiger betrieben zu haben. Der Beschwerdeführer gab an, dass Tagesgäste in diesem Zeitraum keine bewirtet wurden, dies aufgrund der Nebensaison in Ort1 , der Gasthof jedoch geöffnet gehabt hat und er Gäste bewirtet hätte, wären welche gekommen. Zum Zeitpunkt

der Kontrolle habe er 2 Hausgäste gehabt, welche für eine Woche gebucht hatten und zwar Übernachtung mit Halbpension. Die Gäste mussten für diese Leistungen des Beschwerdeführers auch bezahlen. Er selbst habe die Gäste bewirtet, sohin auch gekocht, lediglich in den Hauptsaisonszeiten habe er aushilfsweise einen Koch angestellt gehabt. Weiters seien schon für den Sommer 2014 und die Wintersaison 2014/2015 Gästebuchungen vorhanden gewesen, welche jedoch storniert haben werden müssen. Die Feststellungen ergeben sich insbesondere aus dem eingeholten Gewerbeakt der Bezirkshauptmannschaft Ort5 sowie dem ebenfalls eingeholten Insolvenzakt des Landesgerichtes Ort5 zu ** ** */*** und dem Auszug aus der Insolvenzdatei vom 01.08.2014. Vom Beschwerdeführer selbst wird nicht bestritten, in der Zeit vom 07.05.2014 bis 10.06.2014, täglich von 10.00 Uhr bis 21.00 Uhr den Gasthof O als Selbständiger betrieben zu haben. Der Beschwerdeführer gab an, dass Tagesgäste in diesem Zeitraum keine bewirtet wurden, dies aufgrund der Nebensaison in Ort1, der Gasthof jedoch geöffnet gehabt hat und er Gäste bewirtet hätte, wären welche gekommen. Zum Zeitpunkt der Kontrolle habe er 2 Hausgäste gehabt, welche für eine Woche gebucht hatten und zwar Übernachtung mit Halbpension. Die Gäste mussten für diese Leistungen des Beschwerdeführers auch bezahlen. Er selbst habe die Gäste bewirtet, sohin auch gekocht, lediglich in den Hauptsaisonszeiten habe er aushilfsweise einen Koch angestellt gehabt. Weiters seien schon für den Sommer 2014 und die Wintersaison 2014/2015 Gästebuchungen vorhanden gewesen, welche jedoch storniert haben werden müssen.

III. Rechtliche Beurteilung: römisch drei. Rechtliche Beurteilung:

Eine Tätigkeit wird gem § 1 Abs 2 GewO 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 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. Eine Tätigkeit wird gem Paragraph eins, Absatz 2, GewO 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 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.

Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt gem Abs 3 leg cit vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt gem Absatz 3, leg cit vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Auch eine einmalige Handlung gilt gem Abs 4 leg cit 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. Auch eine einmalige Handlung gilt gem Absatz 4, leg cit 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.

Gemäß § 85 Z 2. GewO endigt die Gewerbeberechtigung mit dem Eintritt des Ausschlussgrundes gem § 13 Abs 3 oder § 13 Abs 5 erster Satz. Gemäß Paragraph 85, Ziffer 2, GewO endigt die Gewerbeberechtigung mit dem Eintritt des Ausschlussgrundes gem Paragraph 13, Absatz 3, oder Paragraph 13, Absatz 5, erster Satz.

Rechtsträger sind gem § 13 Abs 3 Z 1 GewO von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (§ 38 Abs. 2) ausgeschlossen, wenn das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde und der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist. Rechtsträger sind gem Paragraph 13, Absatz 3, Ziffer eins, GewO von der Gewerbeausübung als Gewerbetreibende (Paragraph 38, Absatz 2,) ausgeschlossen, wenn das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet oder aufgehoben wurde und der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen ist.

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

Gem § 111 Abs 1 GewO bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) füGem Paragraph 111, Absatz eins, GewO bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (Paragraph 94, Ziffer 26,) für

1. die Beherbergung von Gästen;
2. die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken.

Beim Gastgewerbe handelt es sich gem § 94 Z 26 um ein reglementiertes Gewerbe. Beim Gastgewerbe handelt es sich gem Paragraph 94, Ziffer 26, um ein reglementiertes Gewerbe.

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht gem § 366 Abs 1 Z 1 GewO, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht gem Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Seit 14.09.2012 ist der Umstand, dass über einen Rechtsträger, sohin auch eine natürliche Person wie den Beschwerdeführer, das Insolvenzverfahren mangels kostendeckendem Vermögen rechtskräftig nicht eröffnet wurde, kein Grund für die Einleitung eines Entziehungsverfahrens nach der Gewerbeordnung mehr, sondern erlischt vielmehr die Gewerbeberechtigung ex lege mit jenem Zeitpunkt, mit welchem das Insolvenzverfahren über den Rechtsträger mangels kostendeckenden Vermögens rechtskräftig nicht eröffnet (oder aufgehoben) wurde.

Von Seiten des Beschwerdeführers wird nicht bestritten, dass betreffend ihn ein Konkursantrag gestellt wurde und das Insolvenzverfahren mangels kostendeckendem Vermögen rechtskräftig nicht eröffnet wurde und die Rechtskraft des Beschlusses nach Abweisung des von Seiten des Schuldners erhobenen Rekurses mit 07.05.2014 eingetreten ist, welche Umstände sich auch aus dem eingeholten Insolvenzakt des Landesgerichtes Ort5 zweifelsfrei ergeben. Ebenso war der Zeitraum, in dem in der Insolvenzdatei Einsicht in den genannten Insolvenzfall gewährt wird, noch nicht abgelaufen. Die auf den Beschwerdeführer lautende Gewerbeberechtigung „Gastgewerbe“ ist sohin mit 07.05.2014 ex lege erloschen und war der Beschwerdeführer seit diesem Zeitpunkt gemäß den Bestimmungen der GewO ex lege nicht mehr berechtigt, das Gastgewerbe auszuüben.

Wie festgestellt, hat der Beschwerdeführer jedoch auch nach dem 07.05.2014 noch den Gastgewerbebetrieb als Selbständiger geführt, obwohl die hierfür notwendige Gewerbeberechtigung bereits mit 07.05.2014 erloschen ist, die Gewerbeausübung erfolgte daher unbefugt. Dadurch, dass er seinen Gewerbebetrieb auch vom 08.05.2014 bis zumindest 10.06.2014 weiter geführt hat, insbesondere gegen Entgelt Speisen verabreichte, Getränke ausgeschenkt und Personen beherbergt hat, sohin in der Absicht, einen Ertrag oder wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, hat er den Gewerbebetrieb ohne entsprechende Gewerbebewilligung betrieben, weshalb er die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht verwirklicht hat.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich

auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Der Beschwerdeführer macht weiters geltend, dass er keine Kenntnis vom Erlöschen der Gewerbeberechtigung gehabt habe, weshalb ihn kein Verschulden treffe, diesem Vorbringen ist jedoch nicht zu folgen. Wird gem § 71b IO das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet, so hat der Spruch des Beschlusses einen Hinweis darauf und auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu enthalten. Der Beschluss und der Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses sind öffentlich bekannt zu machen. Die öffentliche Bekanntmachung von Schriftstücken und Beschlüssen erfolgt gem § 255 IO durch Aufnahme in die Insolvenzdatei. Der Beschwerdeführer macht weiters geltend, dass er keine Kenntnis vom Erlöschen der Gewerbeberechtigung gehabt habe, weshalb ihn kein Verschulden treffe, diesem Vorbringen ist jedoch nicht zu folgen. Wird gem Paragraph 71 b, IO das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet, so hat der Spruch des Beschlusses einen Hinweis darauf und auf die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu enthalten. Der Beschluss und der Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses sind öffentlich bekannt zu machen. Die öffentliche Bekanntmachung von Schriftstücken und Beschlüssen erfolgt gem Paragraph 255, IO durch Aufnahme in die Insolvenzdatei.

Durch die Bekanntmachung der den Rekurs abweisenden Rekursentscheidung am 23.04.2014 in der Insolvenzdatei war dem Beschwerdeführer und seinem Rechtsvertreter (der ihn auch im Insolvenzverfahren seit Erhebung des Rekurses vertreten hat) auch bekannt, dass dem von ihm erhobenen Rekurs keine Folge gegeben wurde und dass dieser Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck für den Fall, dass von ihm kein weiteres Rechtsmittel erhoben wird, vierzehn Tage nach Veröffentlichung der Rekursentscheidung in der Insolvenzdatei rechtskräftig wird. Zumal von Seiten des Beschwerdeführers im Insolvenzverfahren kein weiteres Rechtsmittel erhoben wurde, musste dem im Insolvenzverfahren anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer die Rechtskraft des Beschlusses auf Nichteröffnung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckendem Vermögen bekannt gewesen sein, zumal die Beschlüsse und Informationen auch in der Insolvenzdatei öffentlich bekannt gemacht wurden. Dass sich der Beschwerdeführer über die Konsequenzen dieses Beschlusses des Insolvenzgerichtes bei der Zuständigen Behörde erkundigt hätte, wurde nicht vorgebracht, sodass der Beschwerdeführer sohin die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten hat, beim Verschulden war von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen.

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.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, 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. Nach Paragraph 19, Absatz 2, VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, 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.

Der Beschwerdeführer gab an, eine monatliche Invaliditätspension in Höhe von Euro 577,- zu beziehen, weiters erhalte er von der Bezirkshauptmannschaft Ort6 eine Mietzinsbeihilfe in Höhe von Euro 400,-. Er sei zwar grundsätzlich sorgepflichtig für seine zwei während der aufrechten Ehe adoptierten Kinder, Unterhaltszahlungen müssten jedoch aufgrund der derzeitigen Einkommenssituation nicht bezahlt werden. Er habe Schulden in Höhe von rund Euro 10.000,- resultierend aus dem Gewerbebetrieb und sei Eigentümer eines KFZ Bj 1995, es war sohin von unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen.

Als mildernd war kein Umstand, als erschwerend war ebenfalls kein Umstand zu werten. Der Unrechtsgehalt der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist jedenfalls als erheblich einzustufen, zumal dem Prinzip des reglementierten Gewerbes in nicht unerheblichem Maße zuwider gehandelt wurde.

Die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 250,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage) schöpft den gegenständlich für derartige Verwaltungsübertretungen vorgesehenen Strafraumen gerade einmal zu 7 % aus, liegt sohin im untersten Bereich des Strafraumens. Auch unter Berücksichtigung der unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie des Umstandes, dass der Beschwerdeführer nicht unbescholten ist ebenso wie aus general- aber auch spezialpräventiven Gründen kam eine weitere Herabsetzung nicht in Betracht, auch wenn der in der Strafverfügung angeführte Zeitraum vom 24.04.2014 bis 10.06.2014 im angefochtenen Straferkenntnis auf 08.05.2014 bis 10.06.2014 reduziert wurde und die Erstbehörde in der Begründung lediglich anführte, dass aufgrund der Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Geldstrafe herabgesetzt wurde. Auch unter Berücksichtigung des nunmehr kürzeren Tatzeitraumes ist die gegenständlich verhängte Geldstrafe im Hinblick auf den erheblichen Unrechtsgehalt und den Umstand, dass sie bereits im untersten Bereich des Strafraumens festgesetzt ist, jedenfalls schuld und tatangemessen. Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG lagen ebenfalls nicht vor, zumal nicht bereits von einem lediglich geringfügigen Verschulden auszugehen war. Die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 250,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage) schöpft den gegenständlich für derartige Verwaltungsübertretungen vorgesehenen Strafraumen gerade einmal zu 7 % aus, liegt sohin im untersten Bereich des Strafraumens. Auch unter Berücksichtigung der unterdurchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie des Umstandes, dass der Beschwerdeführer nicht unbescholten ist ebenso wie aus general- aber auch spezialpräventiven Gründen kam eine weitere Herabsetzung nicht in Betracht, auch wenn der in der Strafverfügung angeführte Zeitraum vom 24.04.2014 bis 10.06.2014 im angefochtenen Straferkenntnis auf 08.05.2014 bis 10.06.2014 reduziert wurde und die Erstbehörde in der Begründung lediglich anführte, dass aufgrund der Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Geldstrafe herabgesetzt wurde. Auch unter Berücksichtigung des nunmehr kürzeren Tatzeitraumes ist die gegenständlich verhängte Geldstrafe im Hinblick auf den erheblichen Unrechtsgehalt und den Umstand, dass sie bereits im untersten Bereich des Strafraumens festgesetzt ist, jedenfalls schuld und tatangemessen. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG lagen ebenfalls nicht vor, zumal nicht bereits von einem lediglich geringfügigen Verschulden auszugehen war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:römisch vier. 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. Theresia Kantner

(Richterin)

Schlagworte

Erlöschung der Gewerbeberechtigung ex lege bei Konkurs

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2014.29.2715.7

Zuletzt aktualisiert am

27.01.2015

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