

TE Lvwg Erkenntnis 2014/5/13 LVwG-2014/40/0725-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.05.2014

Entscheidungsdatum

13.05.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §117

1. GewO 1994 § 117 heute
2. GewO 1994 § 117 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 95/2017
3. GewO 1994 § 117 gültig von 27.03.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
4. GewO 1994 § 117 gültig von 01.01.2014 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 117 gültig von 29.05.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
6. GewO 1994 § 117 gültig von 15.08.2012 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
7. GewO 1994 § 117 gültig von 01.01.2009 bis 14.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2008
8. GewO 1994 § 117 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
9. GewO 1994 § 117 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
10. GewO 1994 § 117 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
11. GewO 1994 § 117 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde des Herrn A B, geboren am xx.xx.xxxx, wohnhaft in PLZ Ort, Adresse, vertreten durch die X Rechtsanwälte GmbH, Adresse, PLZ Ort, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 28.01.2014, Zahl SZ-***-2013, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde des Herrn A B, geboren am xx.xx.xxxx, wohnhaft in PLZ Ort, Adresse, vertreten durch die römisch zehn Rechtsanwälte GmbH, Adresse, PLZ Ort, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 28.01.2014, Zahl SZ-***-2013, nach durchgeführter mündlicher Verhandlung

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge

gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 2. 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 erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt:römisch eins. Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Kurzstraferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes vorgeworfen:

„Es wird Ihnen zur Last gelegt, in der Zeit vom 12.03.2012 bis 30.06.2014 (gemeint wohl 2013) dadurch gewerbsmäßig das Gewerbe des Bauträgers gemäß § 94 Ziffer 35 GewO 1994 ausgeübt zu haben, indem Sie am Standort in PLZ Ort, Adresse, ein Wohnobjekt in der Absicht errichten ließen, dass dort insgesamt 4 Wohnungen an andere Mieter vermietet werden, die für die Verwertung dieses Objektes erforderliche Gewerbeberechtigung für das Bauträgergewerbe jedoch nicht erlangt hatten und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Ziffer 1 iVm § 94 Ziffer 35 GewO 1994 begangen zu haben.“ „Es wird Ihnen zur Last gelegt, in der Zeit vom 12.03.2012 bis 30.06.2014 (gemeint wohl 2013) dadurch gewerbsmäßig das Gewerbe des Bauträgers gemäß Paragraph 94, Ziffer 35 GewO 1994 ausgeübt zu haben, indem Sie am Standort in PLZ Ort, Adresse, ein Wohnobjekt in der Absicht errichten ließen, dass dort insgesamt 4 Wohnungen an andere Mieter vermietet werden, die für die Verwertung dieses Objektes erforderliche Gewerbeberechtigung für das Bauträgergewerbe jedoch nicht erlangt hatten und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 1 in Verbindung mit Paragraph 94, Ziffer 35 GewO 1994 begangen zu haben.“

Gemäß § 366 Abs 1 GewO wurde gegen den Beschuldigten eine Geldstrafe von Euro 3.000,00, im Nichteinbringlichkeitsfalle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Wochen, verhängt und ein anteiliger Beitrag zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten vorgeschrieben. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, GewO wurde gegen den Beschuldigten eine Geldstrafe von Euro 3.000,00, im Nichteinbringlichkeitsfalle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Wochen, verhängt und ein anteiliger Beitrag zu den erstinstanzlichen Verfahrenskosten vorgeschrieben.

Dagegen hat der Beschwerdeführer, vertreten durch die X Rechtsanwälte GmbH, Adresse, PLZ Ort, innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin vorgebracht, dass er die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht zu verantworten habe, weder in subjektiver noch in objektiver Hinsicht. Dagegen hat der Beschwerdeführer, vertreten durch die römisch zehn Rechtsanwälte GmbH, Adresse, PLZ Ort, innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und darin vorgebracht, dass er die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht zu verantworten habe, weder in subjektiver noch in objektiver Hinsicht.

Mit weiterer Stellungnahme vom 07.04.2014 teilte der Beschwerdeführer rechtsfreundlich vertreten mit, dass er zunächst gemeinsam mit seiner Tochter das Grundstück käuflich erworben habe und beabsichtigt gewesen sei, ein Gebäude zu eigenen Wohnzwecken für den Beschwerdeführer selbst, für die Tochter sowie für weitere Familienmitglieder zu errichten. In der Folge zog die Tochter nach Deutschland, sodass sie keinen Bedarf mehr an der Wohnung in Q gehabt hätte. Der Beschwerdeführer habe sich entschlossen, seiner Tochter den ihr gehörenden Anteil des Grundstückes abzukaufen und habe das Bauvorhaben schließlich fertig gestellt. Auf Grund der zusätzlichen finanziellen Belastung sei der Beschwerdeführer gezwungen gewesen, das Objekt teilweise zu vermieten. Die Ausübung einer Tätigkeit zur Befriedigung des Eigenbedarfes falle nicht unter die GewO.

Gewerbsmäßigkeit liege erst dann vor, wenn ein Bauvorhaben gegen Entgelt für Dritte errichtet werde, die zur

Sicherung ihrer Anwartschaft das Bauvorhaben mitfinanzierten oder Leistungen im Voraus erbringen würden. Kennzeichnend für die Tätigkeit von Bauträgern sei die Abwicklung von Bauvorhaben in Zusammenhang mit einem Sicherungsmodell im Sinne des BTVG. Eine derartige Abwicklung sei nicht erfolgt. Der Beschwerdeführer habe das in seinem Eigentum stehende Grundstück vollständig selbst finanziert und in der Folge darauf ein Gebäude errichtet, welches er ebenfalls ausschließlich alleine finanziert habe. Dritte hätten zur Sicherung ihrer Anwartschaftsrechte hingegen zu keinem Zeitpunkt einen Finanzierungsbeitrag geleistet oder sonstige Leistungen im Voraus erbracht, eine Abwicklung nach dem BTVG sei ebenfalls nicht erfolgt. Lediglich aus der später vorgenommenen Vermietung könne die Anwendbarkeit der GewO nicht abgeleitet werden.

Es mangle im gegenständlichen Fall auch an der nach außen tretenden gewerblichen Ertragsabsicht des Beschwerdeführers. Eine derartige gewerbliche Ertragsabsicht liege nämlich nur dann vor, wenn während der Bauphase die Absicht, das Objekt zu verwerten, nach außen in Erscheinung trete. Hingegen vermöge der nicht erkennbare innere Wille, nach der Fertigstellung das Objekt zu vermieten, nicht die Anwendbarkeit der GewO zu begründen, zumal die reine Vermietung nicht in den Anwendungsbereich der GewO falle. Vielmehr benötige es für die Anwendbarkeit derselben eine öffentliche Anpreisung des Bauvorhabens im Wirtschaftsverkehr während der Bauphase. Eine solche sei gerade nicht erfolgt.

Mit E-Mail vom 12.03.2014 wurde von der Marktgemeinde Q über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichtes Tirol das Bauansuchen des Beschwerdeführers sowie Melde-bestätigungen für die Tops 1, 3, 4 und 5 übermittelt.

Weiters wurde am 10.04.2014 eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungs-gericht Tirol durchgeführt.

Beweis wurde aufgenommen durch die Einvernahme des Beschwerdeführers sowie durch Einsichtnahme in den Behördenakt sowie in den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Tirol.

Auf Grund des durchgeführten Beweisverfahrens steht fest, dass der Beschwerdeführer ein Wohnhaus auf eigenem Grund auf eigenes Risiko nach seinen Vorstellungen errichtet hat bzw errichten lassen hat und dabei bereits vor Baubeginn die Absicht hatte, jedenfalls drei der geplanten fünf Wohnungen nach deren Fertigstellung zu vermieten. Der Beschwerdeführer trug dabei uneingeschränkt das volle Errichtungs-, Bestands-, Bewirtschaftungs- und Veräußerungsrisiko und ist hierbei während der Bauphase keinem Dritten gegenüber eine Verpflichtung eingegangen. Insbesondere wurde das gegenständliche Objekt erst nach Abschluss der Bauarbeiten von einem beauftragten Makler einer Verwertung durch Vermietung zugeführt.

II. Beweiswürdigung:römisch zwei. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich auf Grundlage der glaubwürdigen Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung.

III. Rechtslage:römisch drei. Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 lauten wie folgt:

„§ 1

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

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

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

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

...

§ 117 Paragraph 117

(1) Das Gewerbe der Immobilienreuhänder (§ 94 Z 35) umfasst die Tätigkeiten der Immobilienmakler, der Immobilienverwalter und der Bauträger. (1) Das Gewerbe der Immobilienreuhänder (Paragraph 94, Ziffer 35,) umfasst die Tätigkeiten der Immobilienmakler, der Immobilienverwalter und der Bauträger.

(2) Der Tätigkeitsbereich des Immobilienmaklers umfasst

1. die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von unbebauten und bebauten Grundstücken und von Rechten an Immobilien einschließlich der Vermittlung von Nutzungsrechten an Immobilien (wie sie zB durch Timesharing-Verträge erworben werden) und der Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von Wohnungen, Geschäftsräumen, Fertigteilhäusern und Unternehmen;

2. die Vermittlung von Bestandverträgen über Immobilien einschließlich der Vermittlung von Bestandverträgen über Wohnungen, Geschäftsräume und Unternehmen;

3. den Handel mit Immobilien einschließlich des Mietkaufes. Dazu zählt auch die Errichtung von Bauten, die der Makler als Bauherr durch befugte Gewerbetreibende zum Zweck der Weiterveräußerung als Ganzes ausführen lässt;

4. die Vermittlung von Beteiligungen an Immobilienfonds;

5. die Beratung und Betreuung für die in Z 1 bis 4 angeführten Geschäfte. Gewerbe-treibende, die zur Ausübung dieser Tätigkeiten berechtigt sind, sind auch zur Vermittlung von Hypothekarkrediten sowie zur Vermittlung von Privatzimmern an Reisende zu vorübergehendem Aufenthalt sowie zur Führung eines Gästezimmer-nachweises berechtigt; 5. die Beratung und Betreuung für die in Ziffer eins bis 4 angeführten Geschäfte. Gewerbe-treibende, die zur Ausübung dieser Tätigkeiten berechtigt sind, sind auch zur Vermittlung von Hypothekarkrediten sowie zur Vermittlung von Privatzimmern an Reisende zu vorübergehendem Aufenthalt sowie zur Führung eines Gästezimmer-nachweises berechtigt;

6. die Durchführung der öffentlichen Versteigerung von Liegenschaften, Superädifikaten und Baurechten nach § 87c NO; 6. die Durchführung der öffentlichen Versteigerung von Liegenschaften, Superädifikaten und Baurechten nach Paragraph 87 c, NO;

§ 158 ist anzuwenden. Paragraph 158, ist anzuwenden.

(3) Der Tätigkeitsbereich des Immobilienverwalters umfasst sämtliche Tätigkeiten, die zur Verwaltung von bebauten und unbebauten Liegenschaften, deren Erhaltung, Instand-setzung, Verbesserung und Sanierung notwendig und zweckmäßig sind. Dazu zählt auch das Inkasso von Geldbeträgen sowie die Leistung von Zahlungen, die im Zusammenhang mit der Verwaltungstätigkeit stehen. Immobilienverwalter sind weiters berechtigt,

1. im Rahmen des Verwaltungsvertrages Haus- und Wohnungseigentümer in Steuer-angelegenheiten zu beraten sowie Schriftstücke und Eingaben zu verfassen;

2. Verwaltungstätigkeiten für einzelne Miteigentümer einer Liegenschaft durchzuführen, sofern dadurch kein Interessenkonflikt mit der Eigentümergemeinschaft entsteht, deren Liegenschaft sie verwalten;

3. bei den von ihnen verwalteten Objekten einfache Reparatur- und Ausbesserungs-arbeiten durchzuführen.

(4) Der Tätigkeitsbereich des Bauträgers umfasst 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. Der Bauträger ist auch berechtigt, diese Gebäude zu verwerten.

...“

Eine Tätigkeit fällt gemäß § 1 Abs 1 iVm Abs 2 GewO 1994 erst dann unter die Gewerbeordnung und begründet bei Fehlen einer Gewerbeberechtigung einen Verstoß gegen § 366 Abs 1 Z 1 leg cit, wenn sie gewerbsmäßig, dh selbstständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, betrieben wird (vgl die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO², (2003), Rz 2 ff zu § 366 wiedergegebene höchstgerichtliche Rechtsprechung). Auch eine einmalige Handlung gilt gemäß § 1 Abs 4 erster Satz leg cit als regelmäßige Tätigkeit, wenn

(ua) sie längere Zeit erfordert. Dies trifft insbesondere auf die Tätigkeit des Bauträgers zu, die in der Regel die längerfristige Abwicklung eines Bauvorhabens (und seine Verwertung) zum Gegenstand hat, bei der der Bauträger beim Abschluss einer Vielzahl von Vertragsverhältnissen im eigenen oder fremden Namen nach Außen in Erscheinung tritt (vgl zur Ausführung von Bauarbeiten als gewerbsmäßige Tätigkeit die Erläuterungen 395 Blg NR XIII. GP, 104). Eine Tätigkeit fällt gemäß Paragraph eins, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, GewO 1994 erst dann unter die Gewerbeordnung und begründet bei Fehlen einer Gewerbeberechtigung einen Verstoß gegen Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, leg cit, wenn sie gewerbsmäßig, dh selbstständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, betrieben wird vergleiche die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO², (2003), Rz 2 ff zu Paragraph 366, wiedergegebene höchstgerichtliche Rechtsprechung). Auch eine einmalige Handlung gilt gemäß Paragraph eins, Absatz 4, erster Satz leg cit als regelmäßige Tätigkeit, wenn (ua) sie längere Zeit erfordert. Dies trifft insbesondere auf die Tätigkeit des Bauträgers zu, die in der Regel die längerfristige Abwicklung eines Bauvorhabens (und seine Verwertung) zum Gegenstand hat, bei der der Bauträger beim Abschluss einer Vielzahl von Vertragsverhältnissen im eigenen oder fremden Namen nach Außen in Erscheinung tritt vergleiche zur Ausführung von Bauarbeiten als gewerbsmäßige Tätigkeit die Erläuterungen 395 Blg NR römisch dreizehn. GP, 104).

Nach dem zweiten Teilsatz des § 1 Abs 2 GewO 1994 macht es für die Beurteilung der Ertragsabsicht 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. Die aus den äußeren Umständen abzuleitende Ertragsabsicht ist also bereits dann zu bejahen, wenn ein Bauträger im Rahmen seiner Tätigkeit das Ziel verfolgt, Einnahmen aus (nur) einem Bauprojekt zu erzielen, mögen diese aus dem Verkauf des Objektes als Ganzes oder in Einheiten oder durch die Bestandgabe eines (Teil-)Objektes stammen. Dass die reine Vermietung an sich nicht unter die GewO 1994 fällt (vgl dazu VwGH, 16.4.1985, ZI 83/04/0202, mwH, sowie Winkler in Rill (Hrsg), Gewerberecht (1978), 23 f), steht nach dem obgenannten zweiten Teilsatz des § 1 Abs 2 GewO 1994 jedenfalls der Annahme der Ertragsabsicht im Zuge der Bautätigkeit nicht entgegen. Demgegenüber fehlt es der Bautätigkeit für den privaten Eigenbedarf, etwa für eigene Wohnzwecke, an einer solchen Ertragsabsicht. Nach dem zweiten Teilsatz des Paragraph eins, Absatz 2, GewO 1994 macht es für die Beurteilung der Ertragsabsicht 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. Die aus den äußeren Umständen abzuleitende Ertragsabsicht ist also bereits dann zu bejahen, wenn ein Bauträger im Rahmen seiner Tätigkeit das Ziel verfolgt, Einnahmen aus (nur) einem Bauprojekt zu erzielen, mögen diese aus dem Verkauf des Objektes als Ganzes oder in Einheiten oder durch die Bestandgabe eines (Teil-)Objektes stammen. Dass die reine Vermietung an sich nicht unter die GewO 1994 fällt vergleiche dazu VwGH, 16.4.1985, ZI 83/04/0202, mwH, sowie Winkler in Rill (Hrsg), Gewerberecht (1978), 23 f), steht nach dem obgenannten zweiten Teilsatz des Paragraph eins, Absatz 2, GewO 1994 jedenfalls der Annahme der Ertragsabsicht im Zuge der Bautätigkeit nicht entgegen. Demgegenüber fehlt es der Bautätigkeit für den privaten Eigenbedarf, etwa für eigene Wohnzwecke, an einer solchen Ertragsabsicht.

Dem im Verwaltungsverfahren und in der Beschwerde gemachten Einwand des Beschwerdeführers, er habe die in seinem Eigentum stehenden Wohneinheiten der Wohnanlage nur vermieten wollen, sodass die ihm zur Last gelegte unbefugte Ausübung des Bauträgergewerbes ursprünglich nicht vorgelegen sei, kommt daher keine Berechtigung zu. Mit der Absicht, die Vermietung der Räumlichkeiten des unter seiner Organisation errichteten Gebäudes geplant zu haben, gibt der Beschwerdeführer zu erkennen, einen Ertrag aus der Abwicklung des Bauvorhabens erzielt haben zu wollen und somit gewerbsmäßig zu handeln.

Bei dem in § 117 Abs 4 GewO 1994 umschriebenen Tätigkeitsbereich des Bauträgers handelt es sich um alle Maßnahmen, die der Bauträger als Bauherr oder für einen Bauherrn im eigenen Namen auf eigene oder auf fremde Rechnung zur Vorbereitung oder Durchführung von Bauvorhaben setzt; hiebei werden vom Bauträger Vermögenswerte von Erwerbern, Mietern oder sonstigen Nutzungsberechtigten oder von Bewerberinnen um Erwerbs- oder Nutzungsrechten herangezogen. In Abs 4 wurde das Recht der Erstverwertung für den Bauträger aufgenommen, wie es derzeit auf Grund der gefestigten Anschauungen der beteiligten Kreise besteht. Die Verwertung des Bauobjektes ist zwar kein notwendiges Merkmal des Gewerbetatbestandes der Bauträgertätigkeit, doch sind Verwertungshandlungen iZm der organisatorischen und kommerziellen Abwicklung eines Bauvorhabens auch von der

Bausträgergewerbeberechtigung umfasst (vgl Gruber/Paliegge-Barfuß, GewO7, 7. Erg.-Lfg. 2008, § 117 Anm 26 und 27 mit Hinweis auf die Materialien zur Gewerberechtsnovelle 1997 und hg Rechtsprechung). Bei dem in Paragraph 117, Absatz 4, GewO 1994 umschriebenen Tätigkeitsbereich des Bausträgers handelt es sich um alle Maßnahmen, die der Bausträger als Bauherr oder für einen Bauherrn im eigenen Namen auf eigene oder auf fremde Rechnung zur Vorbereitung oder Durchführung von Bauvorhaben setzt; hierbei werden vom Bausträger Vermögenswerte von Erwerbern, Mietern oder sonstigen Nutzungsberechtigten oder von Bewerbern um Erwerbs- oder Nutzungsrechten herangezogen. In Absatz 4, wurde das Recht der Erstverwertung für den Bausträger aufgenommen, wie es derzeit auf Grund der gefestigten Anschauungen der beteiligten Kreise besteht. Die Verwertung des Bauobjektes ist zwar kein notwendiges Merkmal des Gewerbebetriebsbestandes der Bausträgertätigkeit, doch sind Verwertungshandlungen iZm der organisatorischen und kommerziellen Abwicklung eines Bauvorhabens auch von der Bausträgergewerbeberechtigung umfasst vergleiche Gruber/Paliegge-Barfuß, GewO7, 7. Erg.-Lfg. 2008, Paragraph 117, Anmerkung 26 und 27 mit Hinweis auf die Materialien zur Gewerberechtsnovelle 1997 und hg Rechtsprechung).

Wesentliches Element für die Tätigkeit als Bausträger ist die Rechtsbeziehung zu Dritten. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 117 Abs 1 GewO 1994 (Bausträger als ein Teil des Gewerbes Immobilien"treuhänder"), doch ist daraus allein für die Beantwortung der hier in Rede stehenden Frage, ob die Vermietung fertig gestellter, aus eigenen Mitteln errichteter Wohnungen die Tätigkeit eines Bausträgers darstelle, nichts zu gewinnen. Für die Bestimmung des Umfanges der Gewerbeberechtigung, aber auch für die Ermittlung des Umfanges der in der GewO 1994 geregelten reglementierten Gewerbe, sind, sofern dies nicht nach dem ersten Satz des § 29 GewO 1994 möglich ist, nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung (ua) die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen heranzuziehen (siehe dazu auch das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 10. November 1999, 7 Ob 272/99x). Wesentliches Element für die Tätigkeit als Bausträger ist die Rechtsbeziehung zu Dritten. Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Paragraph 117, Absatz eins, GewO 1994 (Bausträger als ein Teil des Gewerbes Immobilien"treuhänder"), doch ist daraus allein für die Beantwortung der hier in Rede stehenden Frage, ob die Vermietung fertig gestellter, aus eigenen Mitteln errichteter Wohnungen die Tätigkeit eines Bausträgers darstelle, nichts zu gewinnen. Für die Bestimmung des Umfanges der Gewerbeberechtigung, aber auch für die Ermittlung des Umfanges der in der GewO 1994 geregelten reglementierten Gewerbe, sind, sofern dies nicht nach dem ersten Satz des Paragraph 29, GewO 1994 möglich ist, nach dem zweiten Satz dieser Bestimmung (ua) die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen heranzuziehen (siehe dazu auch das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 10. November 1999, 7 Ob 272/99x).

Aus den einschlägigen literarischen Äußerungen (Kallinger, Definition, Rechte und Pflichten des Bausträgers in immolex 2002, 259) und den Richtlinien des Fachausschusses für Bausträger (Immz 1990, 341) ist abzuleiten, dass als wesentliches Element für die Tätigkeit als Bausträger die Drittbeziehung angesehen wird. Insbesondere nach den Ausführungen von Kallinger ist wesentlich, dass der Bausträger 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 eigenen Gutdünken ein Bauwerk in eigenem 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 oder eine solche während der Realisierung einzugehen beabsichtigt, das Bauwerk fertigzustellen oder in irgend einer Form zu übergeben, ist nicht als Bausträger, sondern als Investor anzusehen.

Die von der Rechtsprechung (vgl VwGH vom 22.06.2011, ZI2007/04/0198) geforderte Rechtsbeziehung zu Dritten als wesentliches Element für die Tätigkeit des Bausträgers konnte im gesamten Verfahren dem Beschwerdeführer nicht nachgewiesen werden. Auch wenn es für das erkennende Gericht als äußerst unwahrscheinlich gilt, dass der Beschwerdeführer sowohl den Ankauf des Baugrundstückes als auch die gesamte Errichtung der gegenständlichen Wohnanlage gänzlich auf eigenes Risiko finanziert hat und dabei im Vorhinein keinerlei Kontakt zu potenziellen Mietern oder Käufern gehabt habe, so konnte im durchgeführten gerichtlichen Ermittlungsverfahren, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, bei der auch die belangte Behörde vertreten war, das Gegenteil jedenfalls nicht bewiesen werden. Daher kommt der Beschwerde diesbezüglich Erfolg zu. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat konnte nicht mit der erforderlichen Sicherheit erwiesen werden, weshalb das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und

das Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen war. Die von der Rechtsprechung vergliche VwGH vom 22.06.2011, ZI 2007/04/0198) geforderte Rechtsbeziehung zu Dritten als wesentliches Element für die Tätigkeit des Bauträgers konnte im gesamten Verfahren dem Beschwerdeführer nicht nachgewiesen werden. Auch wenn es für das erkennende Gericht als äußerst unwahrscheinlich gilt, dass der Beschwerdeführer sowohl den Ankauf des Baugrundstückes als auch die gesamte Errichtung der gegenständlichen Wohnanlage gänzlich auf eigenes Risiko finanziert hat und dabei im Vorhinein keinerlei Kontakt zu potenziellen Mietern oder Käufern gehabt habe, so konnte im durchgeführten gerichtlichen Ermittlungsverfahren, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, bei der auch die belangte Behörde vertreten war, das Gegenteil jedenfalls nicht bewiesen werden. Daher kommt der Beschwerde diesbezüglich Erfolg zu. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat konnte nicht mit der erforderlichen Sicherheit erwiesen werden, weshalb das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG einzustellen war.

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. Hannes Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Bauträger, Drittbeziehung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2014.40.0725.8

Zuletzt aktualisiert am

09.09.2014

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