

TE Vwgh Erkenntnis 2006/9/15 2004/04/0185

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.2006

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §59 Abs1;

GewO 1994 §1 Abs2;

GewO 1994 §1 Abs4;

GewO 1994 §127 Z15 idF 1997/I/063;

GewO 1994 §225 Abs2 Z3 idF 1997/I/063;

GewO 1994 §225 Abs4 idF 1997/I/063;

GewO 1994 §226 Abs1;

GewO 1994 §366 Abs1 Z1;

VStG §22 Abs1;

VStG §31 Abs1;

VStG §31 Abs2;

VStG §44a Z1;

VStG §5 Abs1;

VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Rigler, Dr. Bayjones, Dr. Grünstäudl und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des JH in S, vertreten durch Dr. Wilfried Plattner, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Fallmerayerstraße 10, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates in Tirol vom 1. Oktober 2003, Zl. uvs-2002/K1/015-5, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 1. Oktober 2003 gab die belangte Behörde der Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 2. Juli 2002 insofern Folge, als sie die erstinstanzlich verhängte Geldstrafe von EUR 3.600,-- auf EUR 1.800,--, bei Uneinbringlichkeit 6 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, herabsetzte und die Verfahrenskosten gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG mit EUR 180,-- neu bestimmte.

Begründend führte sie aus, mit dem genannten erstinstanzlichen Straferkenntnis sei der Beschwerdeführer schuldig erkannt worden, in der Zeit vom 1. Jänner 1997 bis mindestens 22. Februar 2002 am Standort seiner Wohnadresse unbefugt das Gewerbe "Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) gemäß § 127 Z. 15 GewO 1994, eingeschränkt auf "Bauträger" ausgeübt zu haben, indem er selbstständig und in der Absicht, einen Ertrag bzw. einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen, das Grundstück eines näher genannten Wohnobjektes in Innsbruck gemeinsam mit K. erworben, darauf eine Wohnanlage mit 6 Wohneinheiten sowie 2 Büros (im Folgenden: Büro- und Wohnanlage) errichtet bzw. umgebaut, 4 der errichteten Wohneinheiten bzw. Büros verkauft und für sämtliche Wohnungen bzw. Büros die damit verbundenen näher dargestellten Finanzierungskonzepte übernommen und durchgeführt habe. Er habe auf einem weiteren, näher bezeichneten Grundstück gemeinsam mit zwei weiteren namentlich genannten Personen auf Grund eines Baubewilligungsbescheides vom 13. November 2000 ein Wohnhaus mit 3 Wohnungen (je eine Wohnung für jeden Bauwerber) für "Dauerwohnzwecke" errichtet und die für ihn baubewilligte Wohnungseinheit ohne jemalige Eigennutzung an einen der beiden anderen Bauwerber verkauft, obwohl er die hierfür erforderliche genannte Gewerbeberechtigung nicht erlangt habe.

Als entscheidungswesentlichen Sachverhalt stellte die belangte Behörde fest, im Jahr 1993 sei beim Stadtmagistrat Innsbruck um die Erteilung der Baubewilligung für die Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses auf einem näher genannten Grundstück angesucht und es sei eine entsprechende Baubewilligung erteilt worden. Infolge Konkurses (des Bauwerbers) habe das Bauvorhaben nicht fertig gestellt werden können. Der Beschwerdeführer habe daraufhin mit K. vereinbart, das genannte Objekt aus der Konkursmasse zu kaufen und fertig zu stellen. Er habe für den Erwerb dieser Liegenschaft einen Kredit bis zu einem Höchstbetrag von S 7.500.000,-- aufgenommen und das Bauvorhaben fertig gestellt. Zwischen dem Beschwerdeführer und K. sei ein Wohnungseigentumsvertrag abgeschlossen worden, wobei das Hälfteigentum in Wohnungseigentumsanteile aufgeteilt worden sei. Der Beschwerdeführer sei Eigentümer der Wohnungen Top 1, 4, 6 und 8 geworden. Er habe alle diese Wohnungen verkauft, als letztes Top 6 am 22. Februar 2002. Über Vermittlung des Beschwerdeführers habe K. die diesem gehörende Wohnung Top 3 verkauft, wobei sich der Käufer zur Zahlung von S 230.000,-- an den Beschwerdeführer verpflichtet habe. Dieser Betrag habe laut Vereinbarung die Nebengebühren zum Vertrag, die Kosten der Vertragserrichtung samt grundbücherlicher Durchführung sowie als Restbetrag die Kosten für die Mühewaltung im Zusammenhang mit der Erlangung der Finanzierung des Liegenschaftskaufpreises und der Investitionsablässe für den Käufer beinhaltet. Derselbe Käufer habe auch Top 7 kaufen wollen, sei aber letztendlich vom Kaufvertrag zurückgetreten; dafür sei an den Beschwerdeführer ein Betrag von S 160.000,-- bezahlt worden.

Die Erwerber der Wohnungen seien an den Beschwerdeführer heran getreten, weil eine Annonce in der Zeitung eingeschaltet gewesen sei oder sie durch die am Wohnobjekt angebrachte Tafel aufmerksam geworden seien. Den Verkauf der Wohnungen des K. habe der Beschwerdeführer abwickeln sollen. Ein (namentlich genannter) Zeuge sei an der Errichtung des genannten Wohnobjektes beteiligt gewesen. Diesen habe der Beschwerdeführer gefragt, ob er nicht eine Wohnung kaufen wolle, wobei er ihm bei der Finanzierung behilflich sein werde. Über Bemühen des Beschwerdeführers sei es zum Verkauf einer Wohnung gekommen.

Auf einem anderen, im Eigentum des K. stehenden Grundstück habe ebenfalls ein Wohnhaus mit 3 Wohnungen errichtet werden sollen, wobei der Beschwerdeführer Top 1 und zwei weitere, namentlich genannte Personen jeweils die Wohnungen Top 2 und Top 3 erhalten sollten. Mit der Abwicklung dieses Bauvorhabens sei der Beschwerdeführer betraut gewesen. Im Zuge der Errichtung habe der Erwerber der Wohnung Top 3 auch die Wohnung des Beschwerdeführers (Top 1) gekauft. Die Errichtung des Rohbaues sei vom Beschwerdeführer in die Wege geleitet worden, ohne dass die Erwerber der anderen Wohnungen damit befasst gewesen seien.

In weiterer Folge führte die belangte Behörde aus, der Behauptung des Beschwerdeführers, es sei sein Plan gewesen, die Wohnungen zu bauen und selbst zu vermieten, könne nicht gefolgt werden. Anlässlich seiner Einvernahme habe der Beschwerdeführer angegeben, dass er über keinerlei Eigenvermögen verfüge und das ganze Vorhaben mit Bankkrediten finanzieren wolle. Es sei unglaublich, dass eine Bank einer solchen Vorgangsweise zustimme, weil

"der Finanzierungszeitraum lang und das Risiko hoch" sei. Vom Beschwerdeführer habe auch nicht nachgewiesen werden können, dass irgendwann irgendwelche Mietverträge abgeschlossen worden oder dass Personen zum Vertragsabschluss bereit gewesen seien. Vielmehr ergebe sich aus dem Geschehensablauf und aus der Aussage eines Käufers, dass der Beschwerdeführer schon während der Errichtung versucht habe, Wohnungen an andere Personen zu verkaufen, was im Zeitraum 1999 bis Ende Februar 2002 auch geschehen sei. Der Beschwerdeführer sei dabei "fallweise" bei der Finanzierung behilflich gewesen. Es sei auch seine Aufgabe gewesen, die Wohnungen des K. zu verkaufen, was sich aus seinen Aussagen und jenen des Erwerbers der Wohnung Top 3, aus den Unterlagen betreffend einen rückabgewickelten Kaufvertrag zwischen K. und einem möglichen Käufer sowie dem Bericht des "Erhebungsamtes vom 26.07.2001" ergebe.

Die vom Beschwerdeführer vorgenommene Tätigkeit sei als fortgesetztes Delikt zu werten. Ihm sei am 15. Jänner 2002 eine am 17. Jänner 2002 hinterlegte Aufforderung zur Rechtfertigung als Beschuldigter zugesandt worden. Gemäß § 31 Abs. 2 VStG betrage die Verjährungsfrist bei Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen 6 Monate. Diese Frist sei ab dem Zeitpunkt zu berechnen, in dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden sei oder das strafbare Verhalten aufgehört habe. Der Beschwerdeführer habe die letzte Wohnung Ende Februar 2002 verkauft. Das strafbare Verhalten habe somit erst zu diesem Zeitpunkt aufgehört.

Die Berufung gegen die Strafhöhe sei berechtigt, weil die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers als ungünstig zu betrachten seien. Als Schuldform sei "zumindest" von grober Fahrlässigkeit auszugehen, weil vom Beschwerdeführer eine Tätigkeit durchgeführt worden sei, die nicht einem "normalen Häuslbauer" entspreche, sondern von Bauträgern durchgeführt werde. Aus diesen Gründen habe der Berufung nicht zur Gänze stattgegeben werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht verletzt, bei der gegebenen Rechts- und Sachlage nicht wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung bestraft zu werden. Er bringt vor, der Vorwurf der unbefugten Ausübung des Bautränergewerbes sei verjährt. Nach dem erstinstanzlichen Straferkenntnis sei der Verkauf der Wohnung Top 6 der Büro- und Wohnanlage bereits am 9. September 1997 erfolgt. Der Verkauf sämtlicher Wohnungen sei mit Abschluss des Kaufvertrages über Top 2 vom 27. August 1999 abgeschlossen gewesen. Nach diesem Zeitpunkt sei eine Bauträgertätigkeit begrifflich nicht mehr möglich. Der neuerliche Verkauf einer zurück gekauften Wohnung könne keine Bauträgertätigkeit begründen, sondern sei allenfalls als Tätigkeit eines Immobilienmaklers zu werten; dazu sei weder eine Verfolgungshandlung gesetzt worden noch eine Bestrafung erfolgt. Auch die ihm hinsichtlich des Wohnhauses vorgeworfene Bauträgertätigkeit sei zum Zeitpunkt der Verfolgungshandlung bereits verjährt gewesen. Der Grundbuchsbeschluss über die Durchführung des Kaufvertrages datiere vom 15. Mai 2001, sodass der Verkauf vor dem 15. Mai 2001 durchgeführt worden sein müsse. Die Verjährung dieses Deliktes sei zumindest ab dem 15. November 2001 eingetreten.

Er habe geltend gemacht, es sei sein Plan gewesen, die von ihm in sein Wohnungseigentum übernommenen Einheiten zum Zweck der Vermögensbildung zu vermieten, und er sei nur wegen Überschreitung der ursprünglich vorgesehenen Baukosten zum Verkauf gezwungen gewesen. Er habe demnach nicht von vornherein die Absicht gehabt, als Bauträger aufzutreten und sich damit ein Einkommen zu verschaffen, sondern die Wohnungen zur Vermeidung der Versteigerung durch die Kredit gewährende Bank verkauft.

Die Feststellung der belangten Behörde zur geplanten Errichtung des Wohnhauses sei unüberprüfbar. Der Beschwerdeführer habe ursprünglich für "seinen bzw. den persönlichen Bedarf seiner Ehegattin" im Rahmen eines "Bauherrenmodells" eine Wohnung errichten wollen. Diese Absicht sei jedoch an den finanziellen Schwierigkeiten gescheitert, die ihm infolge Überschreitens der Baukosten für das andere verfahrensgegenständliche Objekt entstanden seien, sodass er gezwungen gewesen sei, den auf seine Wohnung entfallenden Grundstücksanteil zu verkaufen. Die Organisation dieses Bauvorhabens, dass jeder Miteigentümer auf eigenen Namen und auf eigene

Rechnung seine Einheit errichte, sei nachgewiesen. Ein Miteigentümer, der von vornherein als Eigentümer einer Wohnung vorgesehen gewesen sei, habe die ideellen Miteigentumsanteile des Beschwerdeführers erworben; das Gesamtobjekt sei sodann fertig gestellt worden.

Die belangte Behörde werte die vom Beschwerdeführer vorgenommene Tätigkeit als "fortgesetztes Delikt" und gehe von grober Fahrlässigkeit als Schuldform aus. Die Annahme eines fortgesetzten Delikts bei einem Fahrlässigkeitsdelikt sei jedoch begrifflich ausgeschlossen.

§ 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, lautet:

"I. Hauptstück

Allgemeine Bestimmungen

1. Geltungsbereich

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

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, 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) Selbstständigkeit 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.

(5) ...

(6) ..."

§ 226 GewO 1994 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 63/1997 lautete:

"Bauträger

§ 226. (1) Der Bewilligungspflicht unterliegt die Tätigkeit des Bauträgers (Bauorganisators, Baubetreuers), das ist die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung.

(2) Die Rechte der Baugewerbetreibenden, der Immobilienmakler und der Immobilienverwalter werden durch Abs. 1 nicht berührt."

Seine Nachfolgerbestimmung, § 225 GewO 1994, in der Fassung BGBl. I Nr. 63/1997, lautete ab dem 1. Juli 1997 bis zum Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 2002, BGBl. I Nr. 111, am 1. August 2002 wie folgt:

"Immobilientreuhänder

§ 225. (1) Der Bewilligungspflicht unterliegt das Gewerbe der Immobilientreuhänder (§ 127 Z. 15). Dieses umfasst die Tätigkeiten der Immobilienmakler, der Immobilienverwalter sowie der Bauträger.

(2) Der Tätigkeitsbereich des Immobilienmaklers umfasst

...

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) 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.

... "

Nach der vom angefochtenen Bescheid übernommenen Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat durch den erstinstanzlichen Bescheid vom 2. Juli 2002 hat der Beschwerdeführer unbefugt das Gewerbe "Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) gemäß § 127 Z. 15 GewO 1994 idF BGBl. I. Nr. 63/1997 eingeschränkt auf Bauträger" in der Zeit vom 1. Jänner 1997 zumindest bis 22. Februar 2002 an zwei näher genannten Standorten ausgeübt.

Gemäß § 226 GewO 1994 idF vor der Novelle BGBl. I Nr. 63/1997, wie er zu Beginn des festgestellten Tatzeitraums in Kraft stand, umfasste der Tätigkeitsbereich des Bauträgers die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung. In § 225 Abs. 4 GewO 1994 idF BGBl. I. Nr. 63/1997 wurde mit 1. Juli 1997 der Tätigkeitsbereich des Bauträgers auf einem Neubau gleichkommende Sanierungen ausgedehnt und das Recht des Bauträgers auf Verwertung aufgenommen.

Die Verwertung der errichteten Gebäude ist somit ein weiteres Element der Bauträgertätigkeit. Die Verwertung des Bauobjektes durch den Bauträger ist zwar kein notwendiges Merkmal dieses Gewerbetatbestandes, doch sind Verwertungshandlungen im Zusammenhang mit der organisatorischen und kommerziellen Abwicklung eines Bauvorhabens auch von der Bauträgergewerbeberechtigung umfasst (vgl. die Erläuterungen 644 BlgNR XX. GP, 45: "In Abs. 4 wurde das Recht der Erstverwertung für den Bauträger aufgenommen, wie es derzeit auf Grund der gefestigten Anschauung der beteiligten Kreise besteht"; vgl. auch § 225 Abs. 2 Z. 3 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 63/1997).

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, d.h. 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 hg. Rechtsprechung). Auch eine einmalige Handlung gilt gemäß § 1 Abs. 4 erster Satz leg. cit. als regelmäßige Tätigkeit, wenn (u.a.) 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).

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 das hg. Erkenntnis vom 16. April 1985, Zl. 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.

Dem im Verwaltungsverfahren und in der Beschwerde gemachten Einwand des Beschwerdeführers, er habe die in seinem Wohnungseigentum stehenden Wohneinheiten der Büro- und Wohnanlage zunächst 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 erzielen haben zu wollen und somit gewerbsmäßig zu handeln. Daher erweist sich die Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe das Bauträgergewerbe gewerbsmäßig ausgeübt, als zutreffend.

Der Beschwerdeführer wendet ein, die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung der unbefugten Ausübung des

Bausträgergewerbes sei gemäß § 31 Abs. 1 VStG verjährt, weil die Behörde innerhalb der sechsmonatigen Verfolgungsverjährungsfrist keine taugliche Verfolgungshandlung gesetzt habe. Dabei sei der neuerliche Verkauf der Eigentumswohnung Top 6 der Büro- und Wohnanlage im Februar 2002 keine im Zusammenhang stehende Verwertungshandlung, weil diese Wohnung bereits einmal am 9. September 1997 und alle anderen Einheiten spätestens mit Abschluss des Kaufvertrages vom 27. August 1999 über die Wohnung Top 2 verkauft worden seien. Der neuerliche Verkauf einer "zurückgekauften" Wohnung falle nicht unter die Bausträgertätigkeit. Insbesondere sei bei einem fortgesetzten Delikt die in der Begründung des angefochtenen Bescheides angenommene grobe Fahrlässigkeit als Schuldform ausgeschlossen.

Verwaltungsübertretungen nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 gehören gemäß § 5 Abs. 1 VStG zu den Ungehorsamsdelikten (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 2003, 2001/04/0248). Sie sind, sofern mehrere von einem einheitlichen Tatwillen umfasste Tathandlungen gegeben sind (vgl. dazu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. Mai 1980, VwSlg. 10138 A), als fortgesetztes Delikt zu werten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 9. Dezember 1997, Zl. 97/04/0107).

Das fortgesetzte Delikt ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Reihe von Einzelhandlungen auf Grund der Gleichartigkeit der Begehungsform, der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände und der zeitlichen Kontinuität zu einer Einheit zusammentreten. Alle Einzelhandlungen sind von einem einheitlichen Entschluss des Täters, sich fortgesetzt in bestimmter Weise rechtswidrig zu verhalten, erfasst und bilden solcherart zusammen nicht nur eine (einzige) strafbare Handlung, sondern es ist auch die Verjährungsfrist für dieses eine Delikt - unabhängig davon, wann die strafbare Tätigkeit begonnen hat - erst von dem Zeitpunkt an zu berechnen, an dem diese abgeschlossen worden ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. September 1992, Zl. 90/17/0426, mwH).

Auch wird bei der Rechtsfigur des fortgesetzten Deliktes grundsätzlich die Identität des Angriffsobjektes nicht gefordert, es sei denn, es handelt sich um höchstpersönliche Rechtsgüter wie Leben, Ehre oder Gesundheit. Der einheitliche Willensentschluss bzw. das Gesamtkonzept ist nicht mehr als ein Motiv zu wiederholtem, gleichartigem deliktischem Tun (in diesem Sinne vgl. schon das hg. Erkenntnis vom 1. Juli 1977, VwSlg. 9368 A). Das Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes muss auf eine entsprechende Tatbestandsauslegung zurückgehen. Diese findet ihre äußerste Grenze dort, wo der Tatbestandswortlaut eine einheitliche Subsumtion (der Einzelhandlungen als eine einheitliche Tatbestandsverwirklichung) nicht mehr zulässt (vgl. zu alldem das hg. Erkenntnis vom 18. September 1996, Zl. 96/03/0076, mit Hinweis auf Schmoller, Zur aktuellen Diskussion um das "fortgesetzte Delikt", ÖRZ 1989, 207 ff und 230 ff, insbesondere 233 sowie FN 15 und 16).

Wie groß der Zeitraum zwischen den einzelnen Tathandlungen sein darf, um noch von einem fortgesetzten Delikt sprechen zu können, wird von Delikt zu Delikt verschieden sein und hängt im besonderen Maße von den Umständen des Einzelfalles ab. Entscheidend ist, dass die einzelnen Tathandlungen von einem einheitlichen Willensentschluss getragen werden (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. März 2004, Zl. 2003/05/0201, sowie vom 5. November 1991, Zl. 91/04/0150).

Die Tätigkeit des Beschwerdeführers beruhte auf dem einheitlichen Tatwillen, die Errichtung der in Rede stehenden Büro- und Wohnanlage zu organisieren und - schließlich durch den Verkauf sämtlicher Einheiten - auch zu verwerten. Da der Verkauf als Verwertungshandlung ein mögliches Tatbestandselement des Bausträgerbegriffes erfüllt, endet das Delikt mit der letzten Verwertungshandlung, womit auch die Verjährung zu laufen beginnt. Da Bauprojekte auch kleineren Umfangs längerfristige Unterfangen sind und die Erstellung von Finanzierungskonzepten für mögliche Käufer sowie die Übergabe und Verbücherung des Eigentums erfahrungsgemäß längere Zeit in Anspruch nimmt, ist der zeitliche Zusammenhang der einzelnen (das Tatbild der Bausträgertätigkeit erfüllenden) Tathandlungen - Bauorganisation und Verkauf - jedenfalls gegeben. Auch der Rücktritt von einem Kaufvertrag, insbesondere ohne Übergabe durch Grundbucheintragung, oder seine Rückabwicklung im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem Kauf bedeutet nicht, dass diese Tätigkeit nicht mehr unter eine Verwertungshandlung eines Bausträgers subsumiert werden kann. Die Ansicht der belangten Behörde, bei den einzelnen Verkäufen der Wohneinheiten handle es sich um solche ein fortgesetztes Delikt bildenden Einzelhandlungen, die den Lauf der Verjährungsfrist verschoben haben, begegnet daher keinen rechtlichen Bedenken.

Weder die Vorschrift des § 44a Abs. 1 VStG noch jene des § 59 AVG gebietet die Feststellung im Spruch, ob dem Beschwerdeführer die Schuldform des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit zur Last fällt, wenn die verletzte

Verwaltungsvorschrift keine Regelung hinsichtlich des Verschuldens enthält (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 15. Februar 1991, Zl. 85/18/0176, sowie vom 23. September 2004, Zl. 2002/07/0149). Für die Beurteilung der Verjährung für das angelastete Delikt ist der einheitliche Entschluss des Beschwerdeführers, das näher umschriebene Bauvorhaben der Wohn- und Büroanlage und den Verkauf ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung abzuwickeln, aus den Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Bescheides hinreichend ersichtlich. Die von der belangten Behörde als "zumindest" grob fahrlässig bezeichnete subjektive Tatseite führt diesfalls nicht zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides.

Die Bestrafung des Beschwerdeführers erfolgte daher schon aus diesem Grund zu Recht.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 15. September 2006

Schlagworte

Rechtsgrundsätze Verjährung im öffentlichen Recht VwRallg6/6 "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung) Andere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Gewerberecht Inhalt des Spruches Allgemein Angewendete Gesetzesbestimmung Inhalt des Spruches Diverses Mängel im Spruch Fehlen von wesentlichen Tatbestandsmerkmalen Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2006:2004040185.X00

Im RIS seit

07.11.2006

Zuletzt aktualisiert am

07.10.2008

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at