

# TE UVS Tirol 2005/01/25 2004/22/153-9

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.01.2005

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Dr. Franz Triendl über die Berufung des Herrn G. S., geb XY, vd Rechtsanwalt Dr. E. E., XY gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 04.10.2004, ZI SG-366-2004, wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 Prozent der verhängten Geldstrafe, das sind Euro 360,00 zu bezahlen.

## Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber spruchgemäß folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

Der Beschuldigte Herr S. G., geb XY, vertreten durch RA Dr. E. E. in XY, hat in der Zeit vom 23.05.2001 bis mindestens 17.06.2004 unbefugt das Gewerbe Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition gemäß § 178 Abs 1 Z 1 lit b (seit 01.08.2002 § 139 Abs 1 Z 1 lit b) GewO 1994 im Standort 6111 Volders, XY, ausgeübt, indem er selbstständig und in der Absicht einen Ertrag bzw einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen, den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition betrieben hat, obwohl er nicht im Besitze der hiefür erforderlichen Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Gewerbes ?Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition gemäß § 178 Abs 1 Z 1 lit b (seit 01.08.2002 § 139 Abs 1 Z 1 lit b) GewO 1994 war.

Der Beschuldigte habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs 1 Z 1 iVm § 178 Abs 1 Z 1 lit b (nunmehr § 139 Abs 1 Z 1 lit b) GewO 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurden über den Beschuldigten gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 1.800,00 (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) verhängt und ein anteiliger Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens vorgeschrieben.

Gegen diesen Bescheid hat der rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte rechtzeitig Berufung erhoben und darin vorgebracht wie folgt:

Das gesamte Ermittlungsverfahren ist mangelhaft geblieben. Die Erstbehörde übernimmt ungeprüft und kritiklos das Schreiben des Finanzamtes Innsbruck vom 04.06.04 und leitet daraus ab, dass der Beschuldigte den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition betrieben habe. Dieser von der Erstbehörde gezogene Schluss ist unrichtig. Aus dem Schreiben des Finanzamtes Innsbruck vom 04.06.04 ergibt sich nicht, aus welcher Tätigkeit der Beschuldigte merkliche Umsätze erzielt haben soll. In diesem Schreiben ist von übrigem Warenhandel ebenso wie von Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen die Rede. Ob und allenfalls in welchem Ausmaß der Beschuldigte aus einer der beiden Tätigkeiten irgendwelche Umsätze erzielt hat, ist aus dem Schreiben nicht zu entnehmen. Es ist daher der von der Erstbehörde gezogene Schluss, der Beschuldigte habe den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition betrieben, nicht nachvollziehbar. Falls G. S. tatsächlich aus dem übrigen Warenhandel merkliche Umsätze erzielt haben sollte, begründet dies noch kein strafrechtliches Verhalten, insbesondere nicht das dem Beschuldigten vorgeworfene. Aus welcher angeblichen Tätigkeit welche angeblichen Umsätze erzielt wurden, hat das Ermittlungsverfahren nicht ergeben. Die lediglich allgemein gehaltene Formulierung im Schreiben des Finanzamtes, dass laut Aktenlage seit dem Jahre 2001 merkliche Umsätze erzielt worden seien, ist für ein verurteilendes Erkenntnis nicht ausreichend. Eine rechtskräftige bescheidmäßige Feststellung des Finanzamtes liegt nicht vor, somit keine Bindungswirkung an irgendeinen Bescheid oder an irgendwelche Feststellungen des Finanzamtes. Im genannten Schreiben vom 04.06.04 ist nur auf eine Aktenlage verwiesen, ohne dass die Erstbehörde diese Aktenlage jemals geprüft hat. Somit ergibt sich, dass im erstinstanzlichen Verfahren keine hinreichenden Beweisergebnisse vorliegen, die darauf schließen ließen, dass der Beschuldigte den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition während des inkriminierten Zeitraumes betrieben hätte. Der bloße Verweis auf den Inhalt eines Schreibens des Finanzamtes, in dem nur auf eine der Erstbehörde nicht bekannte Aktenlage verwiesen wird, stellt keine geeignete Sachverhaltsgrundlage dar. Das Schreiben des Dkfm H. A. vom 05.09.03 ergibt für den verfahrensgegenständlichen Sachverhalt nichts, da sich daraus nicht einmal ergibt, ob Dienstnehmer vorhanden waren bzw. um welche Personen es sich dabei handelt. Nach dem Inhalt dieses Schreibens war bis zum 31.12.03 E. O. Dienstgeber. Nach dem 31.12.03 waren, wie bereits in der Stellungnahme ausgeführt, keine Dienstnehmer vorhanden, da der angestellte gewerberechtliche Geschäftsführer D. bereits im Herbst 03 ausgeschieden war. Somit ergibt sich, dass aus dem Inhalt des Schreibens des Dkfm A. für den gegenständlichen Sachverhalt nichts zu gewinnen ist.

Befremdend ist auch, dass ein und dieselbe Behörde einerseits ein Gewerbeverfahren und ein Strafverfahren gegen E. O. führt, daher davon ausgeht, dass E. O. den Handel betreibe, andererseits im nunmehrigen Verfahren diesen Vorwurf gegenüber G. S. erhebt.

Offenbar ist sich die Erstbehörde nicht im Klaren, gegen wen sie eigentlich vorgehen will. Die Einleitung eines Strafverfahrens gegen alle beteiligten Personen, ohne dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen, ist befremdend.

Insgesamt hat daher das Verfahren bei rechtlicher Würdigung der ohnedies nur spärlich aufgenommenen Beweise keinen Anhaltspunkt dafür gegeben, dass der Beschuldigte rechtswidrig den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition betrieben hätte. Soweit sich die Behörde auf die Telefonbucheintragung stützt, sei darauf verwiesen, dass dieser Sachverhalt bereits einmal Gegenstand eines Verfahrens war, in dem die Bescheide der Erstbehörde von der Berufungsbehörde aufgehoben wurden.

Insgesamt ist daher die Bescheidbegründung derart mangelhaft, dass darauf ein verurteilendes Erkenntnis nicht

aufgebaut werden kann.

Es wird daher der Antrag auf Einstellung des Verfahrens wiederholt. Gleichzeitig wird beantragt, sämtliche in der Bescheidbegründung angeführten Akten einzuholen, diese darzutun, weiters wird beantragt, den Beschuldigten zur Berufungsverhandlung zu laden sowie den Strafakt gegen E. O. SG-1 10-2004 der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck einzuholen. Die Ladung des E. O. wird ebenfalls beantragt.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Akt, in die Akten der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck ZIn SG-110-2004 und SG-851-2002, Einvernahme des Zeugen M. E., XY Einsichtnahme in die im Rahmen des zweitinstanzlichen Verfahrens eingeholten Unterlagen, ds Auszug aus der digitalen Katastralmappe Volders vom 3.11.2004 mit dazugehörigem Lageplan, Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck ( vom 9.4.2001, ZI 3.0-12950/01, vom 31.7.2002, ZI 3.0-12950/01-17, vom 13.2.2004, ZI 3.0-13560/01-11, vom 5.2.2001, ZI 3.1-958/01-A), Anfrage an die Tiroler Gebietskrankenkasse vom 17.11.2004, Vollmacht für den Wirtschaftstreuhandler DKfm H. A. vom 31.5.2001, Fragebogen vom 31.5.2001, Übermittlung des Anmeldebogens für eine Einzelfirma, Vollmacht vom Wirtschaftstreuhandler DKfm H. A. vom 3.7.2001, Jahresabschluss 2000 G. S., Jahresabschluss 2001 G. S., Jahresabschluss 2002 G. S., Beilage zur Einkommenssteuererklärung E1 für Einzelunternehmer vom 3.8.2004, Gewinn und Verlustrechnung für das Kalenderjahr zum 31.12.2003 samt Entwicklung des Anlagevermögens zum 31.12.2003, Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung betr. E. O. vom 22.4.2004, Aktenvermerk vom 17.11.2004, Auskunft der Tiroler Gebietskrankenkasse vom 18.11.2004, Auszug aus dem ZMR vom 22.11.2004, Schreiben M. E. vom 20.12.2004 samt Anlage, M. zwischen der Fa R. und G. S. vom 1.6.2001, Vereinbarung zwischen M. E. und G. S. vom 3.3.2003, Rechnung Nr 129 vom 10.1.2005, Prüfungszeugnis vom 12. Juni 2002.

Der Berufungswerber ist, trotz Ladung über seinen Rechtsvertreter, zu den öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlungen nicht erschienen und ließ sich durch seinen Rechtsbeistand vertreten. Der Zeuge E. O. machte im Hinblick auf die gegen ihn anhängigen Verwaltungsstrafverfahren bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck ZIn SG-110-2004 und SG-851-2002 von seinem Aussageverweigerungsrecht nach § 49 Abs 1 Z 1 AVG Gebrauch.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt als erwiesen fest.

Jedenfalls seit 23.05.2001 wird am Standort XY, 6111 Volders, das Gewerbe Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition gemäß § 178 Abs 1 Z 1 lit b GewO 1994 (nunmehr § 139 Abs 1 Z 1 lit b GewO 1994) ausgeübt. Im Gewerberегист (Registerstand 08.06.2004) ist als Gewerbeinhaber Herr E. O., geb XY eingetragen. Dieses Gewerbe war jedenfalls bis zum 17.06.2004 aufrecht gemeldet. Tatsächlich wurde dieses Gewerbe jedoch im Tatzeitraum vom Berufungswerber ausgeübt. Er hat diese Tätigkeit selbstständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ausgeübt. Für die Berufungsbehörde steht auch fest, dass der Beschuldigte dieses Gewerbe derzeit noch ausübt.

Dem Berufungswerber wurde die Erteilung der Bewilligung zur Ausübung des gegenständlichen Gewerbes mehrfach verweigert (vgl die Bescheide der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 09.04.2001, ZI 3.0-12950/01, 31.07.2002, ZI 3.0-12950/01-17). Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 13.02.2004, ZI 13560/01-11 wurde die Genehmigung zur Bestellung des Berufungswerbers als Geschäftsführer für das gegenständliche Gewerbe verweigert.

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 05.02.2001, ZI 3.1-958/01-A wird dem Berufungswerber die gewerbebehördliche Betriebsanlagengenehmigung für diverse Änderungen an der gegenständlichen Betriebsanlage erteilt.

Der nunmehrige Eigentümer des Objektes XY 6111 Volders (Betriebsstandort), Herr M. E. ist in den Mietvertrag, abgeschlossen zwischen der Firma R. und dem Berufungswerber, datiert mit 1.6.2001 (gültig bis 31.05.2006) eingetreten. Die monatliche Miete wird vom Berufungswerber an Herrn E. entrichtet. Der Berufungswerber tritt auch dem Vermieter gegenüber als Mieter auf. Der Berufungswerber ist ständig, Herr E. O. hingegen kaum im Betrieb anwesen. Der Berufungswerber scheint im Herold Telefonbuch unter der Bezeichnung Turbo Target Schießsport, Ing G. S., A-6111 XY auf.

Dieser Sachverhalt steht aufgrund des durchgeführte Beweisverfahrens fest. Der Zeuge M. E. machte dabei einen äußerst glaubwürdigen Eindruck und bestehen nicht die geringsten Zweifel am Wahrheitsgehalt seiner Aussage. Im übrigen stützt sich die Berufungsbehörde auf die vorliegenden, oben näher bezeichneten, sowohl im erst als auch im zweitinstanzlichen Verfahren eingeholten Unterlagen. Der Beschuldigten wirkte im Verfahren nicht mit. Eine Vernehmung war nicht möglich, zumal er sich bei beiden mündlichen Verhandlungen durch seinen Rechtsbeistand vertreten ließ. Der Zeuge E. O. machte von seinem Aussageverweigerungsrecht nach § 49 Abs 1 Z 1 AVG Gebrauch.

Die Berufungsbehörde geht aus folgenden Erwägungen davon aus, dass nicht E. O., sondern der Berufungswerber als Gewerbeausübender anzusehen ist.

Nach § 1 Abs 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder einen 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.

Selbständigkeit liegt nach Abs 3 leg cit dann vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Nach Abs 4 leg cit gilt auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert.

Selbständigkeit liegt sohin vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird, wenn also das Unternehmerrisiko auf Seiten einer bestimmten Person haftet.

Wesentlich dafür ist, dass ein Wirtschaftreibender wirtschaftlich notwendige Entscheidungen (überwiegend) auf Grund eigenen freien Willensentschlusses, sohin im Wesentlichen unbeeinflusst vom Willen Dritter, zu treffen berechtigt ist. Mit der Befugnis, wirtschaftlich relevante Entscheidungen treffen zu können, ist regelmäßig auch das Einstehen für die wirtschaftlichen Folgen, sohin die Tragung von Gewinn und Verlust, also des Unternehmensrisikos, verbunden.

Ein gewichtiges Indiz für eine gewerbsmäßige Tätigkeit ist auch darin zu sehen, wem das Eigentum oder die sonstige Verfügungsmacht über Betriebsmittel und Waren zukommt.

Das Tatbestandsmerkmale Regelmäßigkeit ist schon dann erfüllt, wenn eine Tätigkeit von der Absicht her auf eine gewisse Dauer angelegt ist.

Für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen genügt es im allgemeinen, dass eine Tätigkeit auf die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils gerichtet ist, der im Einzelnen nicht unbedingt in einem geldlichen Gewinn gestehen muss.

Ertrag oder wirtschaftlicher Vorteil ist jede wirtschaftlich positive Wirkung, namentlich die Erzielung eines geldlichen Gewinns, aber auch sonstige den Geschäftszielen dienliche positive Effekte (Festigung bestehender Geschäftsbeziehungen, Vergrößerung des Kreises der Geschäftskunden, Steigerung des Bekanntheitsgrades eines Unternehmens, Verbesserung der Kreditwürdigkeit) Die Entgeltlichkeit indiziert aber den äußereren Anschein der Gewinnerzielungsabsicht. Jede im Rahmen eines Gewerbebetriebes ausgeübte Tätigkeit trägt schon hierdurch allein den Charakter der Gewerbsmäßigkeit an sich (VwGH 4.12.1998, 97/19/1553).

Die oben dargelegten rechtlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit sind nun gegenständlich eindeutig gegeben:

Der Berufungswerber tritt nach Außen hin als Gewerbetreibender auf. Er ist ständig im Betrieb anwesend und erledigt die täglich anfallenden Geschäftsfälle. Er hat das tatsächliche Sagen im Betrieb. Er hat mehrfach versucht, die Bewilligung zur Ausübung des Gewerbes Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition zur erwirken bzw als Geschäftsführer auftreten zu können. Er tritt der Behörde gegenüber als Inhaber der Betriebsanlage auf (Antragstellung auf Änderung der Betriebsanlage). Er bezahlt zB die Miete und verfügt über die Betriebsmittel. Er trägt aber auch das Unternehmensrisiko.

So teilt das Finanzamt Innsbruck, Prüfungsabteilung Strafsachen mit Schreiben vom 04.06.2004, der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck gemäß § 48 b Abs 2 BAO mit, dass der Berufungswerber laut Aktenlage seit dem Jahre 2001 merkliche Umsätze aus der gewerblichen Tätigkeit übriger Warenhandel Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen in Volders, XY erzielt. Dieser Mitteilung wird ein Schreiben des Wirtschaftstreuhänders Dkfm H. A. vom 05.09.2003 beigelegt, dem ua zu entnehmen ist, dass der Berufungswerber als der wahre Dienstgeber und wahre Auszahler von Löhnen anzusehen ist. Von Rechts wegen hätte die Lohnverrechnung jedoch von Anfang an über den Berufungswerber geführt werden müssen.

Zum Schreiben vom 04.06.2004 erklärt der zuständige Sachbearbeiter des Finanzamtes Innsbruck, Herr R. H., dass die Angabe übriger Warenhandel Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen so zu verstehen ist, dass die Bezeichnung übriger Warenhandel die Branchenkennzeichnung und die Bezeichnung Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen die Konkretisierung entsprechend dem eingereichten Fragebogen darstellt.

Den seitens des Finanzamtes zur Verfügung gestellten Unterlagen in Bezug auf den Berufungswerber ist nun zu entnehmen, dass der Berufungswerber den Wirtschaftstreuhänder Dkfm H. A. mit 31.05.2001 dazu bevollmächtigt hat, ihn in allen steuerlichen und wirtschaftlichen Angelegenheiten gegenüber den zuständigen Behörden und Personen zu vertreten. In dieser Vollmacht bezeichnet sich der Vollmachtsgeber selbst mit G. S., Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen. Mit Telefax vom 03.07.2001 wird dem Finanzamt ein Anmeldebogen für eine Einzelfirma mit der Bitte übergeben, so rasch wie möglich eine Steuernummer und insbesondere eine UID-Nummer bekanntzugeben. Darin wird ua angeführt, dass der Berufungswerber diese UID schon sehr dringend benötige. Diesem Fragebogen ist ua zu entnehmen, dass der Berufungswerber den Betriebes des Gewerbes Waffenhandel mit nichtmilitärischen Waffen mit 1.8.2000 eröffnet hat.

Den Einkommenssteuererklärungen des Berufungswerbers für die Jahre 2000, 2001, 2002 und 2003 ist nun in

Bestätigung der Angaben seitens des Finanzamtes zu entnehmen, dass der Berufungswerber laufend Verluste aus selbständiger Tätigkeit, Waffenhandel, geltend gemacht hat. Den Anlagen zur Einkommenssteuererklärung 2003 ist insbesondere die genaue Gewinn und Verlustrechnung, die Entwicklung des Anlagevermögens zum 31.12.2003 sowie die Ermittlung des Privatanteils an den Autokosten zu entnehmen.

Es ist daher jedenfalls davon auszugehen, dass der Berufungswerber auch derjenige ist, der im gegenständlichen Fall das Unternehmensrisiko zu tragen hat. Dass die Tätigkeit regelmäßig und mit der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ausgeübt wird, ist angesichts der vorliegenden Beweismittel ebenfalls als gegeben anzusehen.

Zusammenfassend steht sohin für die Berufungsbehörde fest, dass der Beschuldigte am Standort XY, 6111 Volders, den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition gemäß § 178 Abs 1 Z 1 lit b GewO 1994 (nunmehr § 139 Abs 1 Z 1 lit b GewO 1994) gewerbsmäßig ausgeübt hat.

Wenn der Berufungswerber moniert, die seitens des Finanzamtes Innsbruck zur Verfügung gestellten Unterlagen hätten nicht als Beweise verwertet werden dürfen, ist dem entgegenzuhalten, dass die Abgabenbehörde gemäß § 48b Abs 2 BAO berechtigt ist, die zuständigen Behörden zu verständigen, wenn sie im Rahmen ihrer Tätigkeit zu einem begründeten Verdacht gelangt, dass eine Übertretung arbeitsrechtlicher, sozialversicherungsrechtlicher, gewerberechtlicher oder berufsrechtlicher Vorschriften vorliegt.

Die vorgelegten Unterlagen stehen in unmittelbaren Zusammenhang mit dem seitens des Finanzamtes Innsbruck im Schreiben vom 04.06.2004 geäußerten Verdachtes einer gewerblichen Tätigkeit des Berufungswerbers. Sie dienen ausschließlich dazu, diesen Verdacht näher zu belegen. Die gesetzliche Ermächtigung des § 48b Abs 2 BAO, bei begründetem Verdacht die zuständige Behörde zu verständigen, würde der Zielsetzung einer zweckentsprechenden Prüfung des Sachverhaltes durch die zuständigen Behörde zuwiderlaufen, dürften genau jene Unterlagen, die den begründeten Verdacht des Finanzamtes hervorrufen, nicht verwerten werden. Es liegt auch gegenständlich kein Fall der Entbindung von der Amtsverschwiegenheit vor, zumal der Finanzbeamte R. H. nicht als Zeuge ausgesagt hat und er, wie dem Aktenvermerk vom 17.1.2004 zu entnehmen ist, lediglich eine Klarstellung im Hinblick auf das Schreiben vom 04.06.2004 abgegeben hat.

Der Gewerbeinhaber lt. Gewerberegister, Herr E. O. geb XY, ist derzeit bei der Firma A., Mils, beschäftigt. Er hat beim Finanzamt seit 1990 nie Einkünfte aus einer selbständigen Tätigkeit deklariert. Er ist auch kaum im Betrieb anwesend. Die Berufungsbehörde geht daher bezugnehmend auf die oben näher dargelegte Stellung des Berufungswerbers im Betrieb in Übereinstimmung mit der Behörde I. Instanz davon aus, dass Herr E. O. ein reiner Scheingewerbeinhaber ist und seine Gewerbeanmeldung nur dazu dient, um die tatsächliche Gewerbeausübung des Berufungswerbers zu decken.

Nach § 139 Abs 1 GewO 1994 bedarf es für folgende Tätigkeiten einer Gewerbeberechtigung für das Waffengewerbe (§ 94 Z 80):

1. hinsichtlich nichtmilitärischer Waffen und nichtmilitärischer Munition
  - a) die Erzeugung, Bearbeitung und Instandsetzung (einschließlich der Tätigkeit der Büchsenmacher),
  - b) den Handel,
  - c) das Vermieten,

- d)
  - die Vermittlung des Kaufes und Verkaufes;
  - 2. hinsichtlich militärischer Waffen und militärischer Munition
    - a)
      - die Erzeugung, Bearbeitung und Instandsetzung,
      - b)
        - den Handel,
      - c)
        - die Vermittlung des Kaufes und Verkaufes.

Die Vorgängerbestimmung, § 178 Abs 1 Z 1 lit b GewO 1994, anwendbar bis 31.07.2002 vgl Art 1 Z 112 GewRNov 2002 reihte den Handel mit nichtmilitärischen Waffen und nichtmilitärischer Munition nach der damaligen Systematik unter die bewilligungspflichtigen, gebundenen Gewerbe ein.

Eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Gewerbeberechtigung lag nun unstrittig zu keinem Zeitpunkt vor und hat der Beschuldigte daher den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

Was die subjektive Tatseite betrifft, ist anzuführen, dass gemäß 5 Abs 1 VStG grundsätzlich zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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. Dies ist dem Beschuldigten jedoch nicht gelungen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass er mit Vorsatz gehandelt hat. Vorsätzlich handelt, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht. Dies kann jedoch aufgrund des durchgeführten Beweisverfahren nicht bezweifelt werden.

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Abs 2 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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, Vermögens und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Zu den Einkommens und Vermögensverhältnissen gab der Rechtsvertreter des Beschuldigten, ohne dies näher zu begründen, bekannt, dass der Beschuldigte über kein regelmäßiges Einkommen und kein Vermögen verfügt. Eine direkte Befragung des Beschuldigten war, wie bereits oben angemerkt, nicht möglich. So konnte er auch nicht darüber Auskunft geben, wie er denn seinen Lebensunterhalt tatsächlich bestreitet. Bezugnehmend auf die Einkommenssteuererklärung 2003 ist jedoch davon auszugehen, dass jedenfalls ein nicht unbeträchtliches

Anlagenvermögen vorliegt. Mangels näherer Angaben zur Einkommenssituation geht die Berufungsbehörde in Entsprechung der ständigen Rechtssprechung des VwGH jedenfalls von einer durchschnittlichen Vermögensausstattung und Einkommenssituation aus.

Der Unrechtsgehalt der dem Berufungswerber angelasteten Verwaltungsübertretung ist erheblich. Der Gesetzgeber hat, was die Ausübung des Waffen(handels)gewerbes betrifft, besondere Anforderungen an den Gewerbeinhaber statuiert (vgl insbesondere § 141 GewO 1994). Gerade vom Standpunkt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit kommt dem Waffengewerbe eine besondere Bedeutung zu. Es besteht daher ein hohes öffentliches Interesse daran, dass dieses Gewerbe nur von jenen Personen ausgeübt wird, die alle gesetzlich vorgeschriebenen (strengen) Voraussetzungen erfüllen. Durch die in Rede stehende Tat wurde dieses Schutzziel über einen sehr langen Zeitraum hin unterlaufen. Dass der Berufungswerber den mündlichen Prüfungsteil gemäß § 16 der Waffengewerbe Befähigungsnachweisverordnung, BGBl II 1998/15, im Jahre 2002 erfolgreich absolviert hat, vermag daran nichts zu ändern.

Auch wenn die bisherige Unbescholtenheit als mildernd zu werten ist, kann in Anbetracht des hohen Unrechtsgehaltes, der vorsätzlichen Begehungsform und des Tatzeitraum über mehrere Jahre eine Strafe in der Höhe der Hälfte des Strafrahmens von bis zu Euro 3.600,00 nicht als überhöht angesehen werden. Eine Bestrafung in dieser Höhe war schon aus spezial und generalpräventiven Gründen jedenfalls geboten, um den Berufungswerber, der im übrigen das Gewerbe auch derzeit noch ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausübt, künftig hin von gleichartigen Übertretungen abzuhalten und auch anderen das besondere Gewicht der betreffenden Verwaltungsvorschrift aufzuzeigen

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Den, seitens, des, Finanzamtes, zur, Verfügung, gestellten, Unterlagen, ist, zu, entnehmen, Waffenhandel, mit, nichtmilitärischen, Waffen

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/ups/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

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