

TE UVS Tirol 2003/10/01 2002/K1/015-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.10.2003

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch die Kammervorsitzende Frau Dr. Margit Pomaroli sowie die weiteren Mitglieder Frau Dr. Martina Strele und Herr Dr. Klaus Dollenz über die Berufung des Herrn J. H., vertreten durch Herrn Dr. W. P., Rechtsanwalt in I., XY Straße 10, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 02.07.2002, ZI SG-1201-2001, aufgrund der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 24.09. und 01.10.2003 wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG in Verbindung mit §§ 24 und 51e VStG wird der Berufung wird insoferne Folge gegeben, als die Geldstrafe in der Höhe von Euro 3.600,00 auf Euro 1.800,00 (bei Uneinbringlichkeit 6 Tage Ersatzfreiheitsstrafe) herabgesetzt wird.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG werden die Verfahrenskosten erster Instanz mit Euro 180,00 neu bestimmt.

Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Berufungswerber für schuldig erkannt, er habe in der Zeit vom 01.01.1997 bis mindestens 22.02.2002 im Standort seiner Wohnadresse in S., XY Weg, (seit 26.04.2001 XY Weg 457), unbefugt das Gewerbe Immobilienreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) gemäß § 127 Z 15 GewO 1994, eingeschränkt auf Bauträger ausgeübt, indem er selbständig und in der Absicht einer Ertrag bzw einen wirtschaftlichen Vorteil zu erlangen, das Grundstück betreffend das Wohnobjekt in I., XY Straße 17, gemeinsam mit Herrn K. M. erworben habe, darauf eine Wohnanlage mit sechs Wohneinheiten sowie zwei Büros errichtet bzw umgebaut, vier der errichteten Wohneinheiten bzw Büros verkauft und für sämtliche Wohnungen bzw Büros die damit verbundenen Finanzierungskonzepte (Nebengebühren zum Vertrag, wie insbesondere Grunderwerbsteuer, Kosten der Vertragserrichtung samt grundbücherlicher Durchführung sowie Kosten für die Müheverwaltung im Zusammenhang mit der Erlangung der Finanzierung des Liegenschaftspreises und der Investitionsablässe) übernommen und durchgeführt habe, sowie außerdem auf dem Grundstück Gp XY, KG V., im XY Tal in V. gemeinsam mit Herrn S. H., wohnhaft in V., XY Straße und Herrn G. P., wohnhaft in R., XY Straße 2, aufgrund des Baubewilligungsbescheides der Gemeinde V. vom 13.11.2000 ein Wohnhaus mit drei Wohnungen (je eine Wohnung für einen Bauwerber) für "Dauerwohnzwecke" errichtet habe und die für Herrn H. J. baubewilligte Wohnungseinheit ohne jemalige Eigennutzung an Herrn S. H. verkauft habe (ersichtlich aus dem Grundbuchsbeschluss GZ 6026/01 vom 15.05.2001), obwohl Herr H. J. die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Immobilienreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) gemäß § 127 Z 15 GewO 1994, eingeschränkt auf Bauträger nicht erlangt habe.

Der Beschuldigte habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 in Verbindung mit § 5 Abs 1 und Abs 2 Z 2 in Verbindung mit § 127 Z 15 GewO 1994 begangen.

Gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 wurde über den Beschuldigten eine Geldstrafe von Euro 3.600,00 (Ersatzarrest 14 Tagen) verhängt.

Ferner wurde er zum Kostenersatz des Strafverfahrens verpflichtet.

Das Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber am 08.07.2002 zugestellt.

Innerhalb offener Frist wurde eine Berufung erhoben, in der vorgebracht wird, dass der bekämpfte Bescheid seinem gesamten Inhalt nach angefochten werde.

Vorerst sei, ohne auf die Frage einzugehen, inwieweit der Beschuldigte eine Übertretung der GewO überhaupt zu verantworten habe, darauf zu verweisen, dass eine allfällige diesbezügliche Übertretung nach der GewO schon lange verjährt wäre.

Die Errichtung der Wohnanlage im Standort Innsbruck, XY-Straße 17, gemeinsam mit Herrn M. K. sei im Jahr 1997 erfolgt. Der Kaufvertrag mit C. K. sei am 06.08.1999 abgeschlossen worden; Herr M. S. habe von Herrn M. K. mit Kaufvertrag vom August 1999 die Wohnung Top 3 erworben und mit Kaufvertrag vom 22.03.2000 die Wohnung Top 7.

Die im Bescheid weiters angeführten Kaufverträge mit der Familie S., mit Frau E. W. und mit Familie S. datieren aus dem Jahre 1997 und 1999, sodass auch diesbezüglich Verjährung eingetreten wäre.

Im Übrigen sei der Tatvorwurf falsch und stehe mit den diesbezüglichen Kaufverträgen im Widerspruch. Der Beschuldigte habe nicht selbst eine Wohnanlage mit sechs Wohneinheiten und zwei Büros errichtet bzw umgebaut, sondern mit dem Miteigentümer M. K. Wohnungseigentum an der Liegenschaft begründet und jene Wohnungen, welche in seinem grundbücherlichen Eigentum gestanden seien, verkauft. Der Verkauf dieser Wohnungen sei nicht in der Absicht erfolgt, im Gewerbe auszuüben, sondern nur weil sich die ursprünglich vom Beschuldigten vorgesehene wirtschaftliche Verwertung durch Vermietung nicht realisieren habe lassen.

Für den Fall, dass der Behörde dem Einwand der Verjährung nicht stattgebe und das Verfahren nicht zur Einstellung bringe, werde die Einholung des Wohnungseigentumsvertrages und der abgeschlossenen Kaufverträge beantragt.

Hinsichtlich des Vorwurfes, der Beschuldigte habe gemeinsam mit Herrn S. H. und Herrn G. P. aufgrund des Bauwilligungsbescheides der Gemeinde V. ein Wohnhaus mit drei Wohnungen für Dauerwohnzwecke errichtet und die für ihn bewilligte Wohnungseigentumseinheit ohne jemalige Eigennutzung an Herrn H. S. verkauft, werde darauf verwiesen, dass der Beschuldigte in V. keine Wohneinheit gekauft habe.

Richtig sei lediglich, dass der Beschuldigte seinerzeit beabsichtigt habe, im Rahmen eines Bauherrenmodelles auf dem fraglichen Grundstück für sich bzw seine Ehefrau ein Haus zu errichten, welches er ihr im Rahmen einer damals diskutierten Scheidung zur Nutzung überlassen habe wollen.

Nachdem sich die Scheidungsabsichten wieder erledigt haben und sich im Übrigen die finanzielle Situation des

Beschuldigten so entwickelte, dass ihm die Errichtung des Hauses nicht mehr möglich gewesen wäre, habe er jenen Grundstücksanteil, welcher auf seine Wohnung entfallen wäre, an Herrn H. S. verkauft und aus dieser Entscheidung könne ihm kein Absicht einer Gewerbsmäßigkeit angelastet werden.

Auch zu diesem Tatvorwurf werde an dieser Stelle nochmals auf die inzwischen jedenfalls eingetretene Verjährung verwiesen.

Bei der Strafbemessung sei nichts als mildernd, aber auch nichts als erschwerend gewertet worden. Der Beschuldigte habe keine einschlägigen Vorstrafen. Er habe über kein Einkommen verfügt und habe Schulden in der Höhe von über Euro 500.000,00. Unter diesen Gesichtspunkten sei die über ihn verhängte Geldstrafe von Euro 3.600,00 (Höchststrafe) weit überhöht, da die Ausschöpfung des Strafrahmens, obwohl auch nach den Feststellungen der erstinstanzlichen Behörde keine Erschwerungsgründe vorliegen, nicht gerechtfertigt sei.

Es werde daher beantragt, die Berufungsbehörde möge das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren einstellen in eventu die über den Beschuldigten verhängte Geldstrafe tat- und schuldangemessen herabsetzen.

Aufgrund der erhobenen Berufung wurde am 24.09. sowie 01.10.2003 die öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der der Berufungswerber sowie als Zeugen E. S., M. K., S. M., E. W., H. S. sowie C. K. einvernommen wurden. Ferner wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in das E-Mail des Herrn H. S. vom 15.09.2003, in den Grundbuchsauszug vom 03.09.2003, betreffend des Grundstückes XY, Grundbuch XY Arzl sowie des Grundstückes Nr XY des Grundbuches XY V., in die Kopie des Kaufvertrages J. H. H. S. vom März 2001, in die Kopien des Kaufvertrages M. K., J. H., H. P. G., H. S. vom Juni 2000, in die Kopie des Kaufvertrages zwischen Herrn M. K. und den Eheleuten S. vom August 1999, samt Kopie des Bescheides der Grundverkehrsbehörde II-10737/99, in die Kopie des Kaufvertrages, abgeschlossen zwischen J. H. und C. K. vom August 1999 samt Bescheid der Grundverkehrsbehörde der Stadt Innsbruck, ZI II-10268/99, in die Kopie des Kaufvertrages, abgeschlossen zwischen J. H. und H. S. vom 22.02.2002, in die Kopie des Kaufvertrages, abgeschlossen zwischen Herrn J. H. und Frau E. W. vom Mai 2000 samt Bescheid der Grundverkehrsbehörde der Stadt Innsbruck, ZI II-10740/1999, in die Kopie des Kaufvertrages, abgeschlossen zwischen Herrn J. H. und Frau E. S. vom September 1999, in die Kopie des Wohnungseigentumsvertrages, abgeschlossen zwischen Herrn J. H., H. P. G., H. S. vom März 2001 in Kopie des Einreichsstrukturplans betreffend des Bauvorhabens XY-Straße 17 vom Mai 1999, in die Kopien des Sachverständigenbüros für Schadensfälle Ing. S. R. vom 14.03.2001 und in den Akt der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck mit der ZI SG-1201-2001.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht nachstehender entscheidungswesentlicher Sachverhalt fest:

Im Jahr 1993 hat ein G. W. beim Stadtmagistrat Innsbruck um Erteilung der Bauwilligung für die Errichtung eines Wohn- und Geschäftshauses im Anwesen XY-Straße 17 (Einlage ZI 1027, KG XY) angesucht und eine entsprechende Baubewilligung erteilt bekommen. Das Bauvorhaben wurde begonnen, jedoch kam es dazu, dass infolge des Konkurses des G. W. das Objekt XY Straße 17 nicht fertig gestellt werden konnte. Der Berufungswerber hat im Zuge seiner Tätigkeit, er war im Cafehaus seiner Exfrau beschäftigt, Herrn M. K. kennen gelernt und kam es dazu, dass man vereinbarte, aus der Konkursmasse gemeinsam das Objekt XY Straße 17 zu kaufen und fertig zustellen. Vom Berufungswerber wurde für den Erwerb dieser Liegenschaft ein Kredit bei der XY Innsbruck bis zu einem Höchstbetrag von Schilling 7.500.000,00 aufgenommen und das Bauvorhaben fertig gestellt. Zwischen dem Berufungswerber und Herrn M. K. wurde ein Wohnungseigentumsvertrag abgeschlossen, wobei das Hälteeigentum in Wohnungseigentumsanteile aufgeteilt wurde. Der Berufungswerber wurde Eigentümer der Wohnungen Top 1, Top 4, Top 6 und Top 8. Top 8 wurde vom Berufungswerber an Herrn C. K. verkauft, Top 4 an Frau E. W., Top 1 an Frau E. S. und als letztes Top 6 an Herrn H. S. und zwar am 22.02.2002. Darüber hinaus wurde die Herrn M. K. gehörige Wohnung Top 3 über Vermittlung des Berufungswerbers an Herrn S. M. verkauft, wobei im Zuge sich Herr S. M. verpflichtete Schilling 230.000,00 an den Berufungswerber zu zahlen. Dieser Betrag beinhaltete laut Vereinbarung die Nebengebühren zum Vertrag, die Grunderwerbssteuer, die Kosten der Vertragsverrichtung samt grundbücherlichen

Durchführung sowie im verbleibenden Restbetrag, die Kosten für Mühewaltung im Zusammenhang mit Erlangung der Finanzierung des Liegenschaftskaufspreises und der Investitionsablässe für S. M.. Ebenfalls wollte S. M. von Herrn K. Top 7 kaufen, jedoch kam ein solcher Kauf letztendlich nicht zustande, da Herr S. M. zurückgetreten ist. Für diesen Kauf wurde an den Berufungswerber ein Betrag von Schilling 160.00,00 bezahlt.

Die Erwerber der Wohnungen sind an den Berufungswerber herangetreten, weil eine Annonce in der Zeitung eingeschaltet war oder infolge der am Wohnobjekt angebrachten Tafel. Den Verkauf der Wohnungen die Herrn M. K. gehörten, sollte der Berufungswerber abwickeln. Der Zeuge C. K. war an der Errichtung des Hauses XY-Straße 17 beteiligt und trat der Berufungswerber an ihn heran und fragte ihn, ob er nicht eine Wohnung kaufen wolle. Der Berufungswerber gab zu verstehen, dass er ihm bei der Finanzierung behilflich ist und kam es über Bemühen des Berufungswerbers dazu, dass Herr C. K. seine Wohnung kaufen konnte.

Herr M. K. war auch Eigentümer des Grundstückes XY in der Einlagezahl XY KG V. Dort sollte ebenfalls ein Wohnhaus mit drei Wohnungen errichtet werden, wobei der Berufungswerber Top 1 erhalten sollte, Herr H. P. G. Top 2 und Herr H. S. die größte Wohnung nämlich Top 3. Mit der Abwicklung dieses Bauvorhabens war wieder der Berufungswerber beauftragt und kam es im Zuge dessen auch dazu, dass Herr S. die Wohnung des Berufungswerbers kaufte. Die Errichtung des Rohbaues wurde vom Berufungswerber in die Wege geleitet und hatte Herr S. nichts damit zu tun.

Infolge des durchgeführten Beweisverfahren ergibt sich, dass der von der Erstbehörde erhobene Schuldvorwurf gerechtfertigt ist.

Gemäß § 366 Abs 1 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung die mit Geldstrafen bis zu Euro 3.600,00 zu bestrafen ist, wer nach Z 1 ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 127 GewO 1994 in der Fassung des BGBl I Nr 63/1997 dürfen folgende gebundene Gewerbe erst nach Erlangen einer Bewilligung ausgeübt werden:

Z 15 Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger);

Nach § 225 Abs 1 GewO unterliegt der Bewilligungspflicht das Gewerbe des Immobilientreuhänders. Dieses umfasst die Tätigkeit der Immobilienmakler, der Immobilienverwalter sowie der Bauträger.

Nach Abs 2 leg cit umfasst der Tätigkeitsbereich des Immobilienmaklers

1. die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes sowie 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 Zwecke der Weiterveräußerung als Ganzes ausführen lässt;

4. die Vermittlung von Beteiligungen an Immobilienfonds;

5. die Beratung und Betreuung für die in Z 1 bis 5 angeführten Geschäfte.

Gewerbetreibende, die zur Ausübung dieser Tätigkeit berechtigt sind, sind auch zur Vermittlung von Hypothekarkrediten sowie zur Vermittlung von Privatzimmern an Reisende zum vorübergehenden Aufenthalt sowie zur Führung eines Gästezimmernachweises berechtigt.

Nach Abs 3 leg cit. umfasst der Tätigkeitsbereich des Immobilienverwalters sämtliche Tätigkeiten, die zur Verwaltung von bebauten und unbebauten Liegenschaften, deren Erhaltung, Instandsetzung, 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 Steuerangelegenheiten zu beraten sowie Schriftstücke und Eingaben zu verfassen;

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

3. Bei den von ihm verwalteten Objekten einfachere Reparatur- und Ausbesserungsarbeiten durchführen.

Nach Abs 4 leg cit umfasst die Tätigkeit des Bauträgers die organisatorische und kommerzielle Abwicklung von Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauaufwandes einem Neubau gleichkommende Sanierung von Gebäuden. Der Bauträger ist auch berechtigt, diese Gebäude zu verwerten.

Nach Abs 5 leg cit sind Immobilientreuhänder auch berechtigt, im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung und ihres Auftrages ihre Auftraggeber vor Verwaltungsbehörden, Fonds, Förderungsstellen und Körperschaften öffentlichen Rechts sowie bei Gericht zu vertreten, sofern kein Anwaltszwang besteht.

Nach Abs 6 ist die Vertragserrichtung durch Immobilientreuhänder dann zulässig, wenn diese im Ausfüllen formularmäßig gestalteter Verträge besteht.

Was die Behauptung des Berufungswerbers anlangt, dass sein Plan gewesen wäre, die Wohnungen zu bauen und selbst zu vermieten, so ist auszuführen, dass dieser Verantwortung nicht gefolgt werden kann. Anlässlich seiner Einvernahme hat der Berufungswerber angegeben, dass er über keinerlei Eigenvermögen verfügt hat und dass er das ganze Vorhaben mit Bankkrediten finanzieren wollte. Es ist nicht glaubhaft, dass eine Bank einer solchen Vorgangsweise zustimmt, da der Finanzierungszeitraum lang und das Risiko hoch ist. Vom Berufungswerber konnte auch nicht nachgewiesen werden, dass irgendwann irgendwelche Mietverträge abgeschlossen wurden oder dass Personen bereit waren solche abzuschließen. Vielmehr ergibt sich aus dem Geschehensablauf und insbesondere auch aus der Aussage des Zeugen C. K., dass der Berufungswerber schon während der Errichtung versucht hat, die Wohnung an andere Personen zu verkaufen und sind diese im Zeitraum 1999 bis Ende Februar 2002 auch verkauft worden. Dabei war der Berufungswerber fallweise bei der Finanzierung behilflich. Es war auch seine Aufgabe die

Wohnung von Herrn M. K. zu verkaufen, was sich aus der Aussage des Herrn M. K. sowie Herrn S. M. sowie aus Unterlagen betreffend des rückabgewickelten Kaufvertrages K. B. und dem Bericht des Erhebungsamtes vom 26.07.2001 ergibt.

Die vom Berufungswerber vorgenommene Tätigkeit ist als fortgesetztes Delikt zu werten.

Wegen der ihm im Spruch des Straferkenntnisses angelasteten Übertretung wurde der Berufungswerber am 15.01.2002 in Aufforderung zur Rechtfertigung als Beschuldigter gesandt, welche er am 17.01.2002 durch Hinterlegung erhalten hat.

Der Einwand der Verjährung ist nicht gerechtfertigt, da nach § 31 Abs 2 VStG die Verjährungsfrist bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen sechs Monate beträgt. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt an.

Die letzte Wohnung wurde vom Berufungswerber Ende Februar 2002 verkauft und hat das strafbare Verhalten somit zu diesem Zeitpunkt aufgehört.

Was die Höhe der verhängten Geldstrafe betrifft, so ist die Berufung berechtigt, da die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Berufungswerbers als ungünstig zu betrachten sind. Er arbeitet als Kellner und hat ein Einkommen von Euro 1.000,00 wobei Sorgepflichten für zwei Kinder im Alter von 4 bis 6 Jahren bestehen. Ferner sind 20 Exekutionen gegen den Berufungswerber anhängig und hat er beim Gericht ein Offenbarungseid abgelegt. Im Hinblick auf die schlechte Vermögenslage ist es gerechtfertigt die verhängte Geldstrafe von Euro 3.600,00 auf Euro 1.800,00 (Ersatzarrest 6 Tage) herabzusetzen. Eine weitere Herabsetzung ist nicht möglich. Als Schuldform ist zumindest von grober Fahrlässigkeit auszugehen, da vom Berufungswerber eine Tätigkeit durchgeführt wurde, die nicht einem normalen "Häuslbauer" entspricht, sondern normalerweise von Bauträgern durchgeführt wird.

Aus vorgenannten Gründen konnte der Berufung zur Gänze nicht stattgegeben werden und war spruchgemäß zu entscheiden.

Zusatz: Mit Erkenntnis vom 15.09.2006, 2004/04/0185 hat der Verwaltungsgerichtshof die fristgerecht erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Schlagworte

vorgenommene, Tätigkeit, ist, als, fortgesetztes, Delikt, zu, werten

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