jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Lvwg Erkenntnis 2017/10/9 LVwG-2017/40/1960-3

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.10.2017

Entscheidungsdatum

09.10.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §1 Abs4

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Mag. Hannes Piccolroaz über die Beschwerde des AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch Rechtsanwalt BB, Adresse 2, **** Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 07.06.2017, Zl ****, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Beschwerdeverhandlung

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird Beschwerde insofern Folge gegeben, als die über den Beschuldigten verhängte Strafe auf Euro 300,--, im Uneinbringlichkeitsfalle 36 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

2. Dementsprechend wird gemäß § 64 Abs 2 VStG der Verfahrenskostenbeitrag mit Euro 30,-- neu bestimmt.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

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.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 07.06.2017, Zahl ****, wurde dem Beschwerdeführer nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH, **** Z zu verantworten, dass diese zumindest am 21.06.2016 und 22.02.2017 das Gewerbe „Gastgewerbe gem. § 94 Z 26 GewO 1994" selbstständig, regelmäßig, gewerbsmäßig und in der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ausgeübt hat, indem im Firmenbuch unter FN **** bei Geschäftszweig der Begriff Hotelbetrieb angeführt war, damit wurden Leistungen des angeführten Gewerbes angeboten. Gem. § 1 Abs. 4 letzter Satz GewO ist das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 5 Abs. 1 GewO iVm § 339 Abs. 1 GewO iVm § 366 Abs. 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994 iVm§ 1 Abs 4 GewO

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

Gemäß:

Ersatzfreiheitsstrafe:

600,00

§ 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994

5 Tage

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 60,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 660,00"

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde bringt der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass er zusammen mit Herrn DD als jeweilige Hälftegesellschafter die CC GmbH gegründet habe. Diese Gesellschaft diene zur Errichtung und allfällig zum Betrieb eines Hotels in W. Dieses Hotel bestehe derzeit nicht und werde derzeit auch noch nicht errichtet. Die Gesellschaft entfalte sohin derzeit keinerlei gewerbliche Tätigkeit. Das Firmenbuchgericht habe die Angabe des Unternehmensgegenstandes für die Eintragung der Gesellschaft verlangt, sodass dieser Aufforderung entsprochen wurde und als Unternehmenszweck entsprechend dem Gesellschaftsvertrag „Hotelbetrieb/Immobilien-geschäfte" angegeben worden sei, welcher seitdem im Firmenbuch aufscheine. Eine Ausübung des Gewerbes „Gastgewerbe gemäß § 94 Ziffer 26 GewO 1994" bzw der Betrieb eines Hotels sei nicht möglich, da die Gesellschaft weder über ein Hotel noch einen anderen Gastgewerbebetrieb verfüge. Die strafverfügende Behörde stütze ihre Entscheidung wohl auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes Ra 2016/04/0098, wonach unter anderem die Firmenbucheintragung als Anbieten nach § 1 Abs 4 2. Satz GewO 1994 zu qualifizieren sei. Allerdings sei diesem Erkenntnis ein Sachverhalt zugrunde gelegen, in welchem dem Revisionswerber die Ausübung eines Gewerbes sehr wohl möglich gewesen sei. Der vorliegende Fall liege jedoch insofern anders, als die Ausübung des Gewerbes faktisch überhaupt nicht möglich sei. Würde man ungeachtet der faktischen Möglichkeit oder Unmöglichkeit jeglicher Firmenbucheintragung in Bezug auf einen Unternehmensgegenstand als Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildendenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen, welche der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten wäre, ansehen, würde damit die Eintragung einer Gesellschaft (lange) vor einer tatsächlichen allfälligen Gewerbeausübung verkompliziert, verleidet bzw verunmöglicht. Impliziere der Unternehmensgegenstand die Ausübung eines Gewerbes, wäre die Gesellschaft gezwungen, sofern nicht der bzw. einer ihrer Gesellschafter als gewerberechtlicher Geschäftsführer in Frage komme, einen solchen pro forma

anzustellen, obwohl keinerlei gewerberelevante Tätigkeit entfaltet werde. Es würden sohin vollkommen unmotiviert massive Kosten für die Gesellschaft entstehen. Eine Kostenbelastung würde auch entstehen, würde man zunächst im Firmenbuch einen anderen Gesellschaftszweck angeben, wobei eine entsprechende Formulierung, welche eben das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit eben nicht impliziere, nicht einfach erscheine. Die Qualifikation der Firmenbucheintragung als Anbieten gegenüber einem größeren Personenkreis erscheine in keinster Weise nachvollziehbar. Schließlich sei schon grundsätzlich nicht davon auszugehen, dass jemand im Firmenbuch nach Hotelbetrieben suche, schon gar nicht ein größerer Personenkreis. Darüber hinaus würden Hotels mit eigenen Namen versehen, welche sich üblicher Weise vom Namen der Betreibergesellschaft unterscheiden würden, sodass davon ausgegangen werden könne, dass die Suche nach einem Hotelbetrieb wohl auch nicht nach dem Namen der Betreibergesellschaft von statten gehe.

Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Akt. Weiters wurde Einsicht genommen in das Gewerbeinformationssystem Austria und in das Firmenbuch der Republik Österreich zur Firmenbuchnummer FN **** betreffend die CC GmbH. Am 04.10.2017 fand eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol statt, in welcher der Beschwerdeführer persönlich einvernommen wurde.

Danach ist von folgendem entscheidungswesentlichen Sachverhalt auszugehen:

Der Beschwerdeführer ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH mit Sitz in Adresse 1, **** Z. Der Firmenbuchauszug vom 22.02.2017 betreffend die CC GmbH, FN****, weist als Geschäftszweig „Hotelbetrieb, Immobiliengeschäfte“ aus. Weder der Beschwerdeführer persönlich noch die CC GmbH verfügen über eine Gewerbeberechtigung gemäß § 94 Z 26 GewO 1994, „Gastgewerbe“.

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem Auszug aus dem Firmenbuch vom 22.02. und 06.06.2017. Eine Abfrage im GISA, Gewerbeinformationssystem Austria ergab kein Ergebnis. Darüber hinaus wird vom Beschwerdeführer nicht einmal behauptet, dass die CC GmbH oder einer der beiden Gesellschafter über eine entsprechende Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe verfügen würden. Im Übrigen ist es ohnehin unstrittig, dass die Firmenbucheintragung in der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Weise erfolgt ist und diesbezüglich keine wie immer geartete Gewerbeberechtigung für diesen Unternehmenszweck vorliegt.

II. Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994 lauten wie folgt:

„§1

(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.

(...)

(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

(1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

§ 339

(1) Wer ein Gewerbe ausüben will, hat die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

§ 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

…“

III. Erwägungen:

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes steht fest, dass die CC GmbH als Geschäftszweig im Firmenbuch „Hotelbetrieb, Immobiliengeschäfte“ angegeben hat. Nach § 3 Abs 1 des Firmenbuchgesetzes ist bei allen Rechtsträgern unter anderem eine kurze Bezeichnung des Geschäftszweiges nach eigener Angabe einzutragen. Bereits damit ist klargestellt, dass die Eintragung des Geschäftszweiges im Firmenbuch von der CC GmbH selbst veranlasst wurde, wie dies vom rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer auch im Rahmen seiner Beschwerde angegeben wird.

Der Beschwerdeführer vertritt nun den Standpunkt, dass eine Eintragung im Firmenbuch nicht als Anbieten im Sinne der GewO verstanden werden könne. Dazu ist auf das einschlägige Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.11.2016, Zahl Ra 2016/04/0098 zu verweisen, welches ebenfalls vom rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer im Rahmen seiner Beschwerde selbst zitiert wird. Danach ist eine Eintragung im Firmenbuch als Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne der GewO 1994 anzusehen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist zum normativen Gehalt der Bestimmung des § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO 1994 festzuhalten, dass es beim – der Ausübung des Gewerbes gleichzuhaltenden – Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden ankommt. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit iSd § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO 1994 ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (vgl dazu zB VwGH 06.11.2002, Zl 2002/04/0081 uva). Dass der verfahrensgegenständlichen Ankündigung, nämlich der Angabe des Geschäftszweiges „Hotelbetrieb, Immobiliengeschäfte“ im Firmenbuch eine solche Eignung zukommt, steht außer Zweifel, zumal es sich beim Firmenbuch um ein öffentliches Buch handelt, in welches jedermann zur Einzelabfrage befugt ist (vgl § 34 Abs 1 Firmenbuchgesetz).

In objektiver Hinsicht hat der Beschwerdeführer sohin den von ihm zur Last gelegten Sachverhalt zu verantworten.

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

Diesbezüglich wurde seitens des Beschwerdeführers ins Treffen geführt, dass das Firmenbuch die Angabe des Unternehmensgegenstandes verlangt hätte und eine Ausübung des Gastgewerbes aus dem einfachen Grund nicht möglich sei, dass diese Gesellschaft weder über ein Hotel noch einen anderen Gastgewerbebetrieb verfügt. Dazu ist festzuhalten, dass die Angabe des Unternehmenszweckes nach den einschlägigen Bestimmungen des Firmenbuchgesetzes zwingend vorgesehen ist. Die Absicht des Anbietenden ist für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmales des Anbietens nach § 1 Abs 4 2. Satz GewO 1994 irrelevant, genauso wie die faktische Möglichkeit der Ausübung des betreffenden Gewerbes. Es mag zwar sein, dass der Beschwerdeführer bzw die CC GmbH derzeit nicht die Absicht haben, einen Hotelbetrieb zu errichten, bzw zu führen, andererseits besteht wohl zweifellos die Möglichkeit, einen solchen aufrechten Betrieb jederzeit erwerben bzw allenfalls pachten zu können. Im Übrigen existiert nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers für den geplanten Hotelbetrieb die baubehördliche Bewilligung bereits seit 1 ½ Jahren.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass mit Schreiben vom 27.07.2016 der belangten Behörde an die CC GmbH dieser

mitgeteilt wurde, dass eine Gewerbeberechtigung nicht bestehe und man sich zur Abklärung des Sachverhaltes zeitnah mit der Gewerbebehörde in Verbindung setzen möge bzw eine entsprechende Gewerbeanmeldung vorzunehmen sei. Daraufhin wurde mit E-Mail vom 01.08.2016 seitens des Beschwerdeführers mitgeteilt, dass der Hotelbetrieb voraussichtlich, wenn überhaupt, erst 2017 gestartet würde, es werde zeitgerecht die Gewerbeberechtigung beantragt werden. Damit ist klar gestellt, dass der Beschwerdeführer Kenntnis von der Notwendigkeit einer entsprechenden Gewerbeberechtigung hatte. Ungeachtet dessen wurde weder die Firmenbucheintragung geändert, noch eine entsprechende Gewerbeberechtigung bei der belangten Behörde beantragt. Mangelndes Verschulden kann daher vom Beschwerdeführer nicht eingewendet werden.

Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Entsprechend § 19 Abs 2 VStG 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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Im gegenständlichen Fall besteht eine Strafdrohung mit Geldstrafen bis zur Höhe von € 3.600,00.

Der Beschwerdeführer ist unbescholten. Diese Unbescholtenheit stellt einen erheblichen Milderungsgrund dar. Erschwerend kommt jedoch hinzu, dass der Beschwerdeführer seitens der belangten Behörde von der Notwendigkeit einer entsprechenden Gewerbeberechtigung rechtzeitig in Kenntnis gesetzt wurde und diese dennoch weder für ihn noch für die CC GmbH bis zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht beantragt wurde. Als Verschuldensform kann daher zumindest grobe Fahrlässigkeit angenommen werden.

Im Übrigen impliziert die Angabe des weiteren Unternehmensgegenstandes „Immobiliengeschäfte“ die Ausübung bzw das Anbieten eines weiteren Gewerbes, nämlich der Immobilientreuhänder gem § 94 Z 35 GewO 1994, was von der belangten Behörde jedoch nicht weiter verfolgt wurde.

Zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen wurden seitens des Beschwerdeführers keine Angaben gemacht, es war daher zumindest von durchschnittlichen Einkommens- und Vermögensverhältnissen auszugehen. Unter Zugrundelegung der entsprechenden Strafzumessungskriterien erweist sich die von der belangten Behörde verhängte Geldstrafe als überhöht. Da die Tat keine negativen Folgen nach sich gezogen hat bzw. niemand dadurch zu Schaden kam, war eine Herabsetzung der verhängten Strafe geboten. Insbesondere aufgrund des Umstandes, dass eine juristische Person erst mit der Eintragung im Firmenbuch Rechtspersönlichkeit erlangt, erweist sich die Angabe des Unternehmenszweckes ab diesem Zeitpunkt als Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit, obwohl kein Wille zur Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit besteht. Damit wird die bloße Eintragung des Unternehmenszweckes im Firmenbuch bereits gewerberechtlich pönalisiert.

Zutreffend verweist der Beschwerdeführer auf den Umstand, dass wohl kaum jemand im Firmenbuch nach Hotelbetrieben suchen wird. Viel eher wird dies auf einschlägigen Werbeplattformen bzw im Internet erfolgen. Aus general- und spezialpräventiven Gründen erweist sich die gegenständliche Strafe jedoch erforderlich, um dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat Rechnung zu tragen und auch Dritten das Gewicht der gegenständlichen Übertretung vor Augen zu führen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

IV. 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Hannes Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit; Geschäftszweig im Firmenbuch;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.40.1960.3

Zuletzt aktualisiert am

03.11.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, https://www.lvwg-tirol.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at