jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/11/8 LVwG-2017/29/2511-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.11.2017

Entscheidungsdatum

08.11.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z1
GewO 1994 §93 Abs1
VStG §45 Abs1 Z2

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Mag. Theresia Kantner über die Beschwerde des Mag. AA, Adresse 1, Z, vertreten durch Rechtsanwältin MMag. Dr. BB, Adresse 2, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 25.09.2017, ****,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

2. 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

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichthof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den

Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

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. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer spruchgemäß nachstehender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH mit dem Sitz in Y, Adresse 3, zu verantworten, dass, wie der homepage www.****.at vom 20.07.2017 und dem am 07.07.2017 angefertigten Foto entnommen werden kann, ca. seit 28.02.2017 bis dato die durch die CC GmbH im X-Weg in Z errichteten Wohneinheiten weiterhin an Konsumenten angeboten und sohin verwertet und damit das Gewerbe der Immobilientreuhänder in der Form Bauträger ausgeübt wurde, obwohl die CC GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Bauträger ist.“

Der Beschwerdeführer habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 9 Abs 1 VStG 1991 iVm § 366 Abs 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994 iVm 94 Z 35 GewO 1994 begangen und wurde über ihn gemäß § 366 Einleitungssatz GewO eine Geldstrafe in Höhe von Euro 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 11 Tage und 12 Stunden) unter gleichzeitiger Festsetzung der Verfahrenskosten verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer durch seine ausgewiesene Rechtsvertreterin fristgerecht Beschwerde erhoben und den Tatvorwurf bestritten. Der Beschwerdeführer als Liegenschaftseigentümer sei bestrebt, die in seinem Eigentum stehenden Wohneinheiten und Tiefgaragenabstellplätze zu verwerten und diese an dritte Personen zu veräußern, allenfalls zu vermieten. Die CC GmbH sei nicht (Mit)Eigentümerin und sei auch nicht bestrebt, ein anderes Bauträgerprojekt jetzt oder in der Zukunft anzugehen. Auch wenn der Beschwerdeführer eine Tafel auf einer in seinem Eigentum stehenden Wohnung angebracht habe, werde dadurch nur kundgetan, dass noch freie Wohnungen zur Verfügung stünden. Auch der Beschwerdeführer übe die Verwertungstätigkeit nicht gewerbsmäßig aus. Auf der Homepage der CC GmbH sei lediglich vermerkt, dass die einzelnen Wohnungen „verkauft“ oder „reserivert“ seien, was aber keine gewerbliche Tätigkeit im Sinne eines Anbotes von Wohnungseinheiten darstelle. Es werde daher kein Bauträgergewerbe durch die CC GmbH angeboten, weshalb beantragt wurde, der Beschwerde Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen und den Bescheid zu beheben, in eventu die Strafe angemessen zu reduzieren.

Der Beschwerde kommt aus nachstehenden Gründen Berechtigung zu.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Akt der Behörde und des Landesverwaltungsgerichtes Tirol sowie den Akt des Landesveraltungsgerichtes Tirol zu 2017/24/0068 (Entscheidung über die Beschwerde der CC GmbH und des Mag. AA gegen den Bescheid der BH Z vom 13.12.2016, ****).

I. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Seit 07.11.2014 verfügt die CC GmbH, Adresse 3, Y, über das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger“. Im Zeitraum 07.11.2014 bis 31.08.2016 war ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt, das Gewerbe ist seit 27.02.2017 ruhend gemeldet (GISA-Auszug vom 07.11.2017). Handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH ist und war im Tatzeitraum der Beschwerdeführer (Firmenbuchauszug vom 20.07.2017).

Der Beschwerdeführer war aufgrund des Kaufvertrages vom 21.04.2008 bücherlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ **** GB Z, auf welcher die CC GmbH als Bauträgerin eine Wohnanlage mit Eigentumswohnungen errichtete, es wurde sodann Wohnungseigentum begründet. Die noch nicht veräußerten Wohnungen stehen daher nach wie vor im Eigentum des Beschwerdeführers (vom Beschwerdeführer vorgelegter Grundbuchsauszug vom 25.10.2017). Als

Verkäufer gegenüber den Käufern in den Jahren 2015 und 2016 sind im jeweiligen Kauf- und Bauträgervertrag der Beschwerdeführer als Liegenschaftseigentümer und die CC GmbH als Bauträger aufgetreten (Kaufvertrag vom 29.04.2015 bezüglich Top 16 und Top 29 und Top 30 und vom 18.04.2016 hinsichtlich Top 5 und Top 38, welche sich im Akt LVwG-2017/24/0068 befinden).

Bis zur Erlassung des gegenständlichen Straferkenntnisses sowie bis dato wird von der CC GmbH eine Homepage unter www.****.at betrieben, auf welcher (unter anderem) unter dem Link „Grundrisse" aufgelistet ist, welche Wohnungen verkauft, welche reserviert und welche offensichtlich noch zum Kauf angeboten werden. Der diesbezügliche Link stellt sich dar wie folgt (Ausdruck vom 08.11.2017).

Abbildung 1 entfernt

Abbildung 2 entfernt

Auf der Homepage findet sich kein Hinweis, dass der Beschwerdeführer selbst diese Wohnung veräußert, sondern ist im Impressum die CC GmbH angeführt. Auch wenn der Beschwerdeführer beim Firmenwortlaut ebenfalls namentlich genannt ist, gründet dies offensichtlich auf seine Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer. Impressum (Ausdruck vom 08.11.2017):

Abbildung 3 entfernt

Anfragen zu den einzelnen Wohnungen können über ein Online-Formular oder über einen Link bei den noch zum Verkauf stehenden Wohnungen direkt über die Mail-Adresse info@****.at an die CC GmbH gerichtet werden und als Kontaktadresse (auch E-Mail) ist nur jene der GmbH und nicht jene des Beschwerdeführers angeführt.

Weiters wurde an der Wohnanlage nachstehendes Schild angebracht:

Abbildung 4 entfernt

Vorstehender Sachverhalt ergibt sich aus den in Klammer angeführten Beweismitteln und der Homepage www.****.at sowie dem von Seiten der Behörde angefertigten Lichtbild vom 07.07.2017 betreffend das Werbeschild. Von Seiten des Beschwerdeführers selbst wird nicht bestritten, dass das Schild angebracht wurde, die weiteren Informationen waren aus der Homepage der CC GmbH abrufbar, so auch bereits vor Erlassung des gegenständlichen Straferkenntnisses, zumal sich im Behördenakt ebenfalls Auszüge aus der Homepage vom 20.07.2017 befinden.

II. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 1 Abs 1 GewO 1994 gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Eine Tätigkeit wird gemäß Abs 2 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.

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

Auch eine einmalige Handlung gilt gemäß Abs 4 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.

Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen gemäß§ 5 Abs 1 GewO 1994 Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind, sind gemäß Abs 2 freie Gewerbe. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für diese kein Befähigungsnachweis zu erbringen.

Der Gewerbetreibende muss gemäß § 93 Abs 1 GewO 1994 das Ruhen und die Wiederaufnahme der

Gewerbeausübung binnen drei Wochen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft anzeigen.

Gemäß § 94 Z 35 GewO 1994 handelt es sich beim Gewerbe Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger) um ein reglementiertes Gewerbe.

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht gemäß§ 366 Abs 1 Z 1 GewO, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben

Dem Beschwerdeführer wurde im behördlichen Verfahren vorgeworfen, dass dadurch, dass die CC GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer, sohin gem § 9 VStG nach außen vertretungsbefugtes Organ der CC GmbH war, seit 28.02.2017 bis dato (sohin bis zur Erlassung des angefochtenen Straferkenntnisses am 02.10.2017) Wohneinheiten errichtet und weiterhin an Konsumenten angeboten und sohin verwertet habe, ein Gewerbe, nämlich jenes des Immobilientreuhänders in der Form des Bauträgers ausgeübt habe, obwohl die CC GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes sei.

Diesbezüglich ist in rechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass durch das Betreiben der Homepage www.****.at, auf welcher Wohneinheiten der durch die CC GmbH als Bauträgerin errichteten Wohneinheiten zum Verkauf angeboten wurden, ebenso wie durch das Aufhängen der Tafel auf dem Balkon einer Wohneinheit, dass noch freie Wohnungen vorhanden seien und als „Kontaktperson" augenscheinlich die CC GmbH angeführt ist (Homepage und E-Mail-Adresse) objektiv der Eindruckt erweckt wird, dass die CC GmbH im Rahmen ihrer Bauträgereigenschaft eine gewerbliche Tätigkeit ausübt, zumal Leistungen aus dem Gewerbe des Bauträgers (Erstveräußerung von durch den Bauträger errichteten Wohneinheiten) einem größeren Kreis von Personen angeboten wurden und werden.

Auch wenn der Beschwerdeführer vermeinte, dass ja nur er als bücherlicher Eigentümer diese Wohnungen veräußern könne, nicht jedoch die CC GmbH, ist auszuführen, dass die festgestellten „Werbemaßnahmen" in Form der Homepage der CC GmbH sowie die lediglich auf die CC GmbH bezugnehmende Werbetafel (dass die darauf ersichtliche Handynummer dem Beschwerdeführer gehört, mag sein, ist aber objektiv ebenfalls nicht erkennbar), auf welchen der Beschwerdeführer als Verkäufer nicht aufscheint, objektiv eindeutig als Anbieten von Leistungen des Bauträgergewerbes zu verstehen waren, insbesondere da die Wohnungen ja auch – wie angeführt – von der CC GmbH als Bauträger errichtet wurden.

Dass die Homepage für jedermann abrufbar war, davon konnte sich die Richterin selbst überzeugen, auch eine an einer Fassade angebrachte Werbetafel ist für jedermann einsehbar und erreichten beide Maßnahmen sohin eine größeren Anzahl von Menschen. Auch wenn der Beschwerdeführer bestreitet, dass die CC GmbH das gegenständliche Gewerbe weiter ausgeübt habe, ist festzuhalten, dass auch das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten wird.

Dennoch ist festzuhalten, dass die Einstellung des Verfahrens zu erfolgen hatte, zumal die Tatanlastung falsch war. Auch wenn das von der CC GmbH angemeldete Gewerbe der Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger, mit 27.02.2017 ruhend gemeldet wurde, bleibt ein Gewerbeinhaber während des angezeigten Ruhens einer Gewerbeausübung im Besitz seiner Gewerbeberechtigung, es fehlt sohin der im § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 angeführte Tatbestand „ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben". Voraussetzung für das Vorliegen einer unbefugten Gewerbsausübung ist der Mangel jeglicher Gewerbeberechtigung für die Tätigkeit, die Gegenstand der unbefugten Gewerbsausübung bilden soll. Die CC GmbH macht sich daher keiner unbefugten Gewerbeausübung iSd § 366 Abs 1 GewO schuldig, wenn sie (während der Ruhendmeldung) gewisse Tätigkeiten im Rahmen ihrer (grundsätzlichen) Gewerbeberechtigung durchführt.

Diesfalls wäre ihm ggf die Unterlassung der Verpflichtung nach§ 93 Abs 1 GewO 1994, nämlich die Unterlassung der Anzeige der Wiederaufnahme des Gewerbes vorzuwerfen (§ 368 GewO 1994) oder, zumal gegenständlichenfalls das Gewerbe von einer juristischen Person angemeldet und ausgeübt wurde, das Ausüben eines Gewerbes trotz der gemäß § 9 oder gemäß § 16 Abs 1 GewO 1994 bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers, ohne die Anzeige gemäß § 39 Abs 4 über die Bestellung eines dem § 39 Abs 2 entsprechenden Geschäftsführers erstattet zu haben (Tatbestand des § 367 Z 1 GewO 1994).

Darüber hinaus wäre zu überprüfen, ob - zumal von Seiten des Beschwerdeführers ja behauptet wird, dass nur er die Wohnungen veräußere und nicht die CC GmbH - die CC GmbH nicht auch als Immobilienmaklerin tätig geworden ist, wofür eine Gewerbeberechtigung aktenkundig nicht erlangt wurde. Diesbezüglich waren jedoch von Seiten des

erkennenden Gerichtes keine weiteren Erhebungen zu führen, zumal eine Spruchänderung ein Austauschen der Tat darstellen würde, was dem erkennenden Gericht jedoch verwehrt ist.

Da der Beschwerdeführer sohin die ihm hier vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen hat, war das angefochtene Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.

Zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid zu beheben war, entfiel die mündliche Verhandlung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

II. 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. Theresia Kantner

(Richterin)

Schlagworte

Keine unbefugte Gewerbeausübung bei Ruhendmeldung des Gewerbes;

Anmerkung

Mit Erkenntnis vom 26.06.2018, Z Ra 2017/04/0151-8, hob der Verwaltungsgerichtshof aufgrund der ao Revision das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 08.11.2017, Z LVwG-2017/29/2511-1, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2017.29.2511.1

Zuletzt aktualisiert am

17.07.2018

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