

TE Lvwg Erkenntnis 2018/2/20 LVwG- 2018/40/0150-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.2018

Entscheidungsdatum

20.02.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §93

VStG §45 Abs1 Z4

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde des AA, Adresse 1, **** Z, vertreten durch RA BB, Adresse 2, **** Y gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 20.12.2017, ZI **** betreffend eine Übertretung nach der GewO 1994

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG eingestellt.
2. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„An 26.04.2017 wurde von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, **** Y, folgende Verwaltungsübertretung angezeigt:

Herr A hat seit Oktober 2009 bis laufend eine Gastgewerbeberechtigung. Diese wurde für den Betrieb eines Restaurants im Möbelhaus C in Z benötigt. Mit Ende 2015 wurde der Restaurantbetrieb in der Firma C von Herrn A beendet und am 25.01.2016 an einen neuen Pächter, Herrn DD, übergeben.

Herr A hat diesen Sachverhalt im Rahmen von Vorsprachen kundgetan. Seit Aufgabe der aktiven Erwerbstätigkeit Ende 2015 liegt laut ärztlichem Gutachten nunmehr durchgehend Arbeitsunfähigkeit vor.

§ 93 der Gewerbeordnung 1994 schreibt vor, dass Gewerbeberechtigungen bei Nichtausübung binnen 3 Wochen ruhend gemeldet werden müssen.

Sie haben daher gegen § 93 Abs. 1 der GewO 1994 idgF verstoßen, da Sie nachweislich kein Gewerbe mehr ausüben.

Gemäß § 368 iVm § 93 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 wird gegen Sie in Anwendung des § 47 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) eine Geldstrafe in Höhe von EUR 400,- verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 4 Tagen.

Ferner haben Sie als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 2 Verwaltungsstrafgesetz EUR 40,- zu bezahlen.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten) beträgt daher EUR 440,-.“

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde bringt der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer im Wesentlichen zusammengefasst vor, dass er tatsächlich gesundheitlich beeinträchtigt und zumindest derzeit an einer Gewerbeausübung gehindert sei. Der Beschwerdeführer habe bei der SVA eine von diesem auch stets prämiennmäßig bediente Zusatzkrankenversicherung abgeschlossen. Aus dieser Krankenversicherung beziehe der Beschwerdeführer Krankengeld. Es sei nicht definitiv klar, ob der Beschwerdeführer in Hinkunft tatsächlich kein Gewerbe mehr ausüben werde können. Für den Krankengeldbezug müsse die Gewerbeberechtigung aufrecht sein und dürfe diese nicht ruhend oder gar abgemeldet sein. Die Abmeldung bzw Ruhemeldung des Gewerbes hätte daher den Leistungsbezug des Beschwerdeführers verunmöglicht, auf welchen er aber angewiesen sei. Der Beschwerdeführer habe daher gar nicht wie von der belangten Behörde verlangt handeln können. Auf die ihm gegenüber gegebenen Auskünfte habe sich der Beschwerdeführer verlassen. Am 20.12.2017 sei der Bezug von Krankengeld seitens der SVA eingestellt worden, da dieser die Höchstdauer des Bezuges erreicht habe. Genau dieser Zeitraum sei offenbar abgewartet worden, um das gegenständliche Straferkenntnis zu erlassen. Sollte kein Bezug von Krankengeld mehr möglich sein bzw offenbar werden, dass der Beschwerdeführer kein Gewerbe mehr ausüben könne, werde er sein Gewerbe abmelden bzw zumindest ruhend melden. Der Beschwerdeführer habe jedenfalls nicht schuldhaft gehandelt. Die Nichtabmeldung des Gewerbes hatte auf Basis der Auskünfte gegenüber dem Beschwerdeführer zumindest rechtfertigende Gründe.

II. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den Akt der belangten Behörde. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs 2 VwGVG entfallen, da bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

III. Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 lauten:

„§ 93. (1) Der Gewerbetreibende muß das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung binnen drei Wochen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft anzeigen.

(2) Bei Versicherungsvermittlern im Sinne des § 137a – soweit sie nicht gemäß § 137 Abs. 5 oder 6 von den Bestimmungen über Versicherungsvermittlung ausgenommen sind – sind das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung der Behörde im Vorhinein anzuzeigen; eine Anzeige im Nachhinein ist unzulässig und unwirksam. Die Behörde hat ab Einlangen der Mitteilung das Ruhen im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister) einzutragen; eine Gewerbeausübung während des im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister) berücksichtigten Ruhens ist unzulässig. Während der Zeit des im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister) berücksichtigten Ruhens entfallen das Erfordernis einer Haftpflichtabsicherung nach § 137c sowie die Verpflichtung zur Erfüllung sonstiger mit der Ausübung des Gewerbes verbundener gewerberechtlicher Verpflichtungen. Ab Einlangen der Meldung der Wiederaufnahme ist die Eintragung des Ruhens im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister) durch die Behörde zu löschen, sofern der Gewerbetreibende gleichzeitig mit der Meldung der Wiederaufnahme den wirksamen Bestand einer Haftpflichtabsicherung im Sinne des § 137c sowie die Erfüllung aller übrigen Eintragungserfordernisse – mit Ausnahme eines neuerlichen Nachweises der notwendigen Befähigung des Gewerbetreibenden bzw. bereits vor dem Ruhen beschäftigter Mitarbeiter – mit Wirkung spätestens ab Ende des Ruhens nachweist. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmung des zweiten Satzes, zweiter Halbsatz, sind gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 zu bestrafen.

(3) Bei Immobilientreuhändlern im Sinne des § 117 sind das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung der Behörde im Vorhinein anzuzeigen; eine Anzeige im Nachhinein ist unzulässig und unwirksam. Die Behörde hat ab

Einlangen der Mitteilung das Ruhen im GISA einzutragen; eine Gewerbeausübung während des im GISA berücksichtigten Ruhens ist unzulässig. Während der Zeit des im GISA berücksichtigten Ruhens entfallen das Erfordernis einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nach § 117 Abs. 7 sowie die Verpflichtung zur Erfüllung sonstiger mit der Ausübung des Gewerbes verbundener gewerberechtlicher Verpflichtungen. Ab Einlangen der Meldung der Wiederaufnahme ist die Eintragung des Ruhens im GISA durch die Behörde zu löschen, sofern der Gewerbetreibende gleichzeitig mit der Meldung der Wiederaufnahme den wirksamen Bestand einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung im Sinne des § 117 Abs. 7 sowie die Erfüllung aller übrigen Eintragungserfordernisse – mit Ausnahme eines neuerlichen Nachweises der notwendigen Befähigung des Gewerbetreibenden – mit Wirkung spätestens ab Ende des Ruhens nachweist. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmung des zweiten Satzes, zweiter Halbsatz, sind gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 zu bestrafen.

(4) Bei Gewerbetreibenden, die das Baumeistergewerbe (§ 94 Z 5) oder ein dem Baumeistergewerbe entstammendes Teilgewerbe ausüben, sind das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung der Behörde im Vorhinein anzuzeigen; eine Anzeige im Nachhinein ist unzulässig und unwirksam. Die Behörde hat ab Einlangen der Mitteilung das Ruhen im GISA einzutragen; eine Gewerbeausübung während des im GISA berücksichtigten Ruhens ist unzulässig. Während der Zeit des im GISA berücksichtigten Ruhens entfallen das Erfordernis einer Haftpflichtversicherung nach § 99 Abs. 7 sowie die Verpflichtung zur Erfüllung sonstiger mit der Ausübung des Gewerbes verbundener gewerberechtlicher Verpflichtungen. Ab Einlangen der Meldung der Wiederaufnahme ist die Eintragung des Ruhens im GISA durch die Behörde zu löschen, sofern der Gewerbetreibende gleichzeitig mit der Meldung der Wiederaufnahme den wirksamen Bestand einer Haftpflichtversicherung im Sinne des § 99 Abs. 7 sowie die Erfüllung aller übrigen Eintragungserfordernisse – mit Ausnahme eines neuerlichen Nachweises der notwendigen Befähigung des Gewerbetreibenden – mit Wirkung spätestens ab Ende des Ruhens nachweist. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmung des zweiten Satzes, zweiter Halbsatz, sind gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 zu bestrafen.

(5) Bei Gewerblichen Vermögensberatern im Sinne des § 136a sind das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung der Behörde im Vorhinein anzuzeigen; eine Anzeige im Nachhinein ist unzulässig und unwirksam. Die Behörde hat ab Einlangen der Mitteilung das Ruhen im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister) einzutragen; eine Gewerbeausübung während des im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister) berücksichtigten Ruhens ist unzulässig. Während der Zeit des im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister) berücksichtigten Ruhens entfallen das Erfordernis einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung nach § 136a Abs. 12 sowie die Verpflichtung zur Erfüllung sonstiger mit der Ausübung des Gewerbes verbundener gewerberechtlicher Verpflichtungen und ist das Ablaufen der Nachweise über die Teilnahme an Schulungen gemäß § 136a Abs. 6 gehemmt. Ab Einlangen der Meldung der Wiederaufnahme ist die Eintragung des Ruhens im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister) durch die Behörde zu löschen, sofern der Gewerbetreibende gleichzeitig mit der Meldung der Wiederaufnahme den wirksamen Bestand einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung im Sinne des § 136a Abs. 12, die Erfüllung aller übrigen Eintragungserfordernisse – mit Ausnahme eines neuerlichen Nachweises der notwendigen Befähigung des Gewerbetreibenden – mit Wirkung spätestens ab Ende des Ruhens nachweist. Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmung des zweiten Satzes zweiter Halbsatz sind gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 zu bestrafen.

§ 368. Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1 090 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.“

Die maßgebliche Bestimmung des Verwaltungsstrafgesetzes lautet:

„§ 45. (1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;
2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;
3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen;

4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

(2) Wird die Einstellung verfügt, so genügt ein Aktenvermerk mit Begründung, es sei denn, daß einer Partei gegen die Einstellung Beschwerde beim Verwaltungsgericht zusteht oder die Erlassung eines Bescheides aus anderen Gründen notwendig ist. Die Einstellung ist, soweit sie nicht bescheidmäßig erfolgt, dem Beschuldigten mitzuteilen, wenn er nach dem Inhalt der Akten von dem gegen ihn gerichteten Verdacht wußte.“

IV. Erwägungen:

Vom Beschwerdeführer wird nicht bestritten, dass er Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe nach § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994 in der Betriebsart Restaurant ist. Vom Beschwerdeführer wird ebenfalls nicht bestritten, dass das Gastgewerbe derzeit nicht ausgeübt wird und er eine entsprechende Ruhendmeldung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft nicht binnen drei Wochen erstattet hat. Der objektive Tatbestand des § 93 Abs 1 GewO 1994 ist daher erfüllt.

Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer auf den Bezug von Krankengeld aus der Sozialversicherung angewiesen ist.

Den Erläuterungen zu § 93 GewO 1994 ist folgendes zu entnehmen:

„Mit dieser Bestimmung über die Meldung des Ruhens und der Wiederaufnahme des Betriebes an die Landeskammern der GEW Wirtschaft wird einem Antrag der Bundeskammer der gew Wirtschaft (Wirtschaftskammer Österreich) Rechnung getragen. Dieser Meldung kommt insbesondere im Hinblick auf Ausnahmen von der Pflichtversicherung Bedeutung zu.“

Nach § 4 Abs 1 Z 1 GSVG sind unter anderem Personen von der Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung ausgenommen, die das Ruhen ihres Gewerbebetriebes bzw ihrer Befugnis zur Ausübung der die Pflichtversicherung in der Pensionsversicherung begründenden Erwerbstätigkeit angezeigt haben, für die Dauer des Ruhens.

Die Anzeigepflicht hat auch umlagenrechtliche Bedeutung; während des Ruhens eines Gewerbes sind entweder keine Umlagen oder Umlagen nur in eingeschränktem Ausmaß zu entrichten.

Neben der Ausnahme von der Pflichtversicherung gemäß GSVG und der Reduktion der Kammerumlage sind mit der Meldung des Ruhens der Gewerbeberechtigung keine erkennbaren weiteren Vor- bzw Nachteile für den Beschwerdeführer erkennbar. Ein besonderer Schutzzweck in § 93 GewO 1994 in Bezug auf die Meldung des Ruhens der Gewerbeberechtigung ist somit nicht erkennbar. Darüber hinaus besteht nach der GewO 1994 auch keine Pflicht zur Ausübung einer bestehenden Gewerbeberechtigung. Das „Ruhens“ bedeutet lediglich ein längeres Nichtausüben einer bestehenden Gewerbeberechtigung. Dass der Beschwerdeführer von seinem Recht zur Ausübung seiner aufrechten Gewerbeberechtigung aufgrund gesundheitlicher Probleme derzeit keinen Gebrauch machen kann darf ihm daher grundsätzlich nicht zum Nachteil gereichen.

Bei § 93 Abs 1 erster Fall (Meldung des Ruhens) handelt es sich um eine reine Formvorschrift. Durch das Unterlassen der Meldung des Ruhens werden keine öffentlichen Interessen berührt und darüber hinaus auch keinerlei Schutzinteressen beeinträchtigt. Die Verletzung des geschützten Rechtsguts ist als geringfügig einzustufen. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass er auf den Bezug von Krankengeld angewiesen ist und somit jedenfalls von einem – wenn überhaupt – geringfügigen Verschulden auszugehen ist.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG war daher die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens zu verfügen.

Ergänzend sei angemerkt, dass die Anwendung des § 47 VStG im angefochtenen Straferkenntnis sich als gänzlich verfehlt erweist. Dies dürfte daraus resultieren, dass die belangte Behörde die Strafverfügung vom 28.09.2017 offensichtlich unreflektiert übernommen hat.

V. 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.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Ruhen der Gewerbeberechtigung; Formvorschrift;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2018.40.0150.1

Zuletzt aktualisiert am

13.03.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lwvg-tirol.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at