jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2017/11/16 LVwG 30.25-2959/2017

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.11.2017

Entscheidungsdatum

16.11.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung
40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §1 Abs3
GewO §117 Abs3
VStG §44a Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter Mag. Michael Hackstock über die Beschwerde der Frau Mag. A B, G, Sgasse, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C D, F, Hplatz, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 27.09.2017, GZ: 651362016/0015,

z u R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 sowie § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz,BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 138/2017 (im Folgenden VwGVG), wird der Beschwerde vom 27.10.2017 Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 Verwaltungsstrafgesetz 1991-VStG, BGBl. Nr. 52/1991 idF BGBl. I Nr. 120/2016, eingestellt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz, BGBl. Nr. 10/1985 idF BGBl. I Nr. 138/2017 (im Folgenden VwGG), eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem im Spruch dieses Erkenntnisses näher bezeichneten Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 27.09.2017 wurde Frau Mag. A B eine Übertretung der Gewerbeordnung 1994 wie folgt zur Last gelegt:

„Frau Mag. A B hat zumindest am 05.02.2017 in G, Sgasse, durch die gewerbsmäßige Erbringung der Tätigkeit der Hausverwaltung für die Immobilie in G, Sgasse, durch verschiedene Leistungen, die sie in Rechnung gestellt haben, wie z.B. Müll- und Kanalgebühren € 2.392,45, Grundsteuer € 559,60, Wasserverbrauch € 747,27, Kaminfegergebühr € 161,45, Stiegenlicht € 136,57, Hausversicherung € 1.932,56, Bankspesen € 21,36, Verwaltungskosten € 1.977,00, Kosten

der Hausreinigung € 2.120,00, Instandhaltungskoten € 77,51, das reglementierte Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)“ ausgeübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.“

Dadurch habe sie die Rechtsvorschriften § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 und § 94 Z 35 iVm § 117 Gewerbeordnung (GewO 1994), BGBl. 194/1994, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 107/2017, verletzt und wurde über sie eine Geldstrafe im Ausmaß von € 200,00 auf Rechtsgrundlage § 366 Abs 1 Einleitungssatz leg. cit. verhängt und für den Uneinbringlichkeitsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag auf Rechtsgrundlage § 16 VStG vorgesehen. Darüber hinaus wurde ausgesprochen, dass sie als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens der Verwaltungsstrafbehörde € 20,00 zu bezahlen habe.

Bescheidbegründend hielt die Verwaltungsstrafbehörde die im Spruch des Straferkenntnisses vorgehaltene Verwaltungsübertretung als erwiesen. Nach Zitaten der gesetzlichen Bestimmungen der §§ 366 Abs 1 Z 1, 117 Abs 3 und 1 Abs 2 GewO 1994 wurde behördlicherseits ausgeführt, dass aufgrund der Durchsicht der oben genannten Unterlagen und des darin angeführten „regelmäßigen pauschalen Umkostenersatzes“ von € 164,75 pro Monat gegenständlich ein Fall der Gewerbsmäßigkeit vorliege. Nach Rücksprache mit der Wirtschaftskammer Steiermark am 26.09.2017 (Fachgruppe Gewerbe) werde die erkennende Behörde bestätigt, dass die Beschuldigte aufgrund der oben genannten Tätigkeiten auf jeden Fall das reglementierte Gewerbe gemäß § 94 Z 35 GewO 1994 anmelden hätte müssen. Der objektive Tatbestand sei somit, wie im Spruch ersichtlich, erfüllt. In subjektiver Hinsicht führte die Verwaltungsstrafbehörde zunächst aus, dass zum Ausmaß des Verschuldens festzustellen sei, dass gemäß § 5 VStG zur Strafbarkeit bereits fahrlässiges Verhalten genüge, wobei Fahrlässigkeit bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne Weiteres anzunehmen sei, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehöre und die Täterin nicht glaubhaft mache, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. In der Stellungnahme vom 19.09.2017 habe die Beschuldigte vorgebracht, dass sie die angeführten Tätigkeiten nicht auf eigene Rechnung und Gefahr ausübe und die Miteigentümerschaft auf das „Hauskonto“ bei der Bank Austria einzahlen würde und von diesem Konto lediglich die notwendigen Überweisungen für Müll- und Kanalgebühren, Grundsteuer, Wasserverbrauch, etc…., woraus die Beschuldigte meine, klar ersichtlich wäre, dass sie die Hausverwaltung nicht gewerbsmäßig ausüben würde. Das angeführte Hauskonto laute auf den Namen Mag. A B und nur sie verwalte dieses. Zudem führe die Beschuldigte in ihrer Stellungnahme an, dass sie einen pauschalen Umkostenersatz von € 164,75 pro Monat bekommen würde. Gemäß § 1152 ABGB stehe jemandem, der eine Leistung erbringe und im Vertrag kein Entgelt und keine Unentgeltlichkeit vereinbart worden sei, dem Leistungserbringer ein angemessenes Entgelt zu (vgl. § 1152 ABGB). Dies ändere jedoch nichts daran an der Tatsache, dass die Beschuldigte für die gegenständliche Tätigkeit eine entsprechende Gewerbeberechtigung haben hätte müssen. Auch die Vereinbarungen der Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaft, in welchen diese Frau Mag. A B zur Hausverwalterin erklären würden bzw. sich damit einverstanden erklären würden, dass sie die Miteigentümergemeinschaft Sgasse vertrete und die Abrechnungen durchführen könne, reiche nicht aus, um glaubhaft zu machen, dass der Beschuldigten an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Für die erkennende Behörde stehe ohne Zweifel fest, dass die Beschuldigte das oben genannte reglementierte Gewerbe zum Tatzeitpunkt unbefugt ausgeübt habe. Der Beschuldigten wäre es auch zumutbar gewesen, sich über die einschlägigen Verwaltungsvorschriften zu informieren und diese zu beachten, weshalb der im Spruch des Straferkenntnisses angeführte Tatbestand in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt sei. Gemäß § 19 Abs 2 VStG seien im ordentlichen Verfahren (§ 40 bis 46 VStG) daher die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen würden, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens sei besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes seien die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten seien bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. In Ansehung des gesetzlichen Strafrahmens bis zu € 3.600,00 liege die verhängte Geldstrafe im untersten Bereich. Die Verwaltungsstrafbehörde hat die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit der Beschuldigten als mildernd angenommen und ging nicht von erschwerenden Umständen aus, wobei sie ausführte, dass das Ausmaß der verhängten Strafe daher sowohl den objektiven Kriterien des § 19 Abs 1 VStG als auch den subjektiven Merkmalen des Abs 2 leg. cit. angepasst sei und werde von der verhängten Strafe angenommen, dass sie sowohl die Beschuldigte von der Begehung gleichartiger Übertretungen abhalten als auch sämtliche generalpräventive Effekte zu erzielen vermöge.

Gegen dieses Frau Mag. A B am 10.10.2012 zugestellte Straferkenntnis erhob diese mit Schriftsatz vom 27.10.2017, bei der Behörde eingelangt am 31.10.2017, rechtzeitig und zulässig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Steiermark und beantragte, der Beschwerde Folge zu geben, das Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen, da ein strafbarer Tatbestand nicht vorliege.

Im Detail wurde ausgeführt wie folgt:

„Mit der angefochtenen Entscheidung wurde die Einschreiterin einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und
§ 94 Z.35 in Verbindung mit § 117 Gewerbeordnung schuldig erkannt. Sie habe durch gewerbsmäßige Erbringung der Tätigkeit der Hausverwaltung für die Immobilie Sgasse das reglementierte Gewerbe Immobilienverwaltung ausgeübt. Der Vorhalt ist im vorliegenden Fall unzutreffend:

Vorauszuschicken ist, dass die Liegenschaft Sgasse, G (parifiziertes altes Zinshaus) aus 9 Wohnungseigentumsobjekten besteht. Wie aus dem offenen Grundbuch ersichtlich ist, ist die Einschreiterin Mag. A B an einem nicht unerheblichen Anteil Miteigentümerin dieser Liegenschaft, da ihr die Wohnung 5 gemeinsam mit ihrem Ehegatten zur Hälfte gehört. Dieser ist weiters Alleineigentümer der Wohnung 2. In Bezug auf die Gesamtliegenschaft ist die Einschreiterin gemeinsam mit ihrem Ehegatten Mag. E F zu 460/1464-Anteilen, also fast 1/3 Eigentümer der Gesamtliegenschaft. Dieser Umstand ist im erstinstanzlichen Verfahren, insbesondere im angefochtenen Bescheid vollinhaltlich unberücksichtigt geblieben, ist aber aus dem offenen Grundbuch jederzeit nachvollziehbar. Unter einem wird ein entsprechender Grundbuchsauszug vorgelegt, aus welchem die Miteigentumsanteile der Betroffenen klar ersichtlich sind.

Auch wenn Wohnungseigentum begründet ist, handelt es sich bei sämtlichen Wohnungenum eine einzige Liegenschaft, die im Gesamthandeigentum aller Miteigentümer steht. Auch wenn einzelne Wohnungseigentumsobjekte der ausschließlichen Nutzung einzelner Eigentümer zugewiesen sind, ändert dies aber nichts daran, dass die Einschreiterin Miteigentümerin der Gesamtliegenschaft ist. Noch dazu ist darauf zu verweisen, dass sich die „Verwaltungstätigkeiten“ der Einschreiterin ausschließlich auf die gemeinschaftlichen Allgemeinteile des Hauses beziehen und sie damit bei jeder Tätigkeit defacto ihr eigenes (Mit-)eigentum verwaltet. Auch wenn die Einschreiterin und ihr Ehegatte nicht Mehrheitseigentümer der Gesamtliegenschaft sind, ändert dies nichts daran, dass jegliche Tätigkeit ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Miteigentums und damit der Verwaltung des eigenen Vermögens diente. Nachdem sich die Allgemeinkosten eines parifzierten Hauses naturgemäß nie auf die einzelnen Eigentümer aufsplitten lassen (sonst müsste ja jeder Miteigentümer seinen eigenen Stiegenhausstrom anmelden, seine eigene Müllabfuhr bezahlen etc.) ist es rechtsens jedenfalls zulässig, wenn einer der Miteigentümer für die Gesamtliegenschaft als Poststelle agiert. Das gleiche gilt auch für das Hauskonto. Allein der Umstand, dass dieses Konto auf den Namen der Einschreiterin lautet, ändert nichts daran, dass dieses Konto nicht auf ihre Rechnung und ihre Gefahr geführt wird, sondern natürlich ausschließlich der Hausgemeinschaft dient. Sonstige Zahlungen als solche für das Wohnungseigentumsobjekt liefen auch nicht über diese Kontoverbindung.

Zusammengefasst ist somit schon vor diesem Hintergrund festzustellen, dass die Einschreiterin keine Verwaltungstätigkeiten für andere geführt hat, sondern lediglich als Miteigentümerin der Liegenschaft für sich selbst und auch die Miteigentümer alle erforderlichen organisatorischen Maßnahmen setzte. Sie hat daher nicht irgendwelche Kosten, wie Müll, Kanalgebühren, Grundsteuer etc. in Rechnung gestellt, sondern die eingegangenen Vorschreibungen, welche ihr als Zustellbevollmächtigter aller Miteigentümer zugemittelt wurden, ordnungsgemäß abgerechnet und die Kosten gemäß den Miteigentumsanteilen auf alle Eigentümer verteilt hat. Schlussendlich hat sie sich ja auch selbst ihren Anteil an diesen Betriebskosten vorgeschrieben. Ebenso hat sie auch die von ihr hierfür von den Miteigentümern zuerkannte Aufwandsentschädigung durch ihren Beitrag „in die Hauskasse“ selbst mitfinanziert. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Einschreiterin im vorliegenden Fall nichts anderes gemacht hat, als ihr eigenes
(Mit-)eigentum zu verwalten und die für die Liegenschaft anfallenden Kosten auf sich und die anderen Miteigentümer aufzuteilen. Derartiges stellt keinesfalls eine Gewerbeausübung dar, dass es einerseits sowohl an der Gewerbsmäßigkeit, als auch andererseits an der Selbständigkeit der Tätigkeit mangelt, da die bloße Aufteilung von Kostenstellen auf die beteiligten Miteigentümer (und sich selbst) keine Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr darstellt.

Im Übrigen ist aus dem Akteninhalt auch klar ersichtlich, dass die Tätigkeit keinesfalls in der Absicht betrieben wurde, einen Ertrag zu erzielen. Der mit den anderen Miteigentümern vereinbarte Unkostenersatz deckt kaum einmal die Sachaufwendungen, die mit dieser Tätigkeit verbunden sind, geschweige denn in irgendeiner Art und Weise den damit verbundenen Zeitaufwand ab. Die Lösung wurde von den Miteigentümern letztlich deshalb gewählt, da man eben keinen außenstehenden Dritten mit der Erbringung der Leistungen beauftragen wollte, da dies bei Gewinnerzielungsabsicht natürlich ein Vielfaches an Kosten erfordert hätte. Die diesbezüglich von der Einschreiterin erbrachten Aufwendungen und Leistungen wurden von dieser ohnedies im Verfahren ausreichend dargelegt.

Auch die der Einschreiterin von den Miteigentümern ausgestellten „Vollmachten" stellen keinesfalls eine Hausverwaltervollmacht dar. Als Hausverwalter wäre die Einschreiterin nämlich berechtigt vertragliche Verfügungen über die Objekte abzuschließen, wie beispielsweise Mietverträge zu verfassen oder eben die beteiligten Miteigentümer steuerlich zu vertreten und vieles mehr. All dies ist natürlich nicht vom Aufgabenbereich der Einschreiterin umfasst, sondern wird diese nur lediglich unmittelbar notwendige und wie oben dargelegt immer nur auf die allgemeinen Teile des Hauses bezughabende Handlungen setzen. Keinesfalls aber ist sie befugt irgendwelche Verwaltungshandlungen zu setzen, die sich auf die einzelnen Eigentumsobjekte selbst beziehen. Die Tätigkeit der Einschreiterin ist somit auch inhaltlich dargelegt, ausschließlich im Wesentlichen auf die Durchführung einer Betriebskostenabrechnung und gewisse „Hausbesorgertätigkeiten" wie Wechseln von Glühbirnen und Veranlassung von Kleinreparaturen im Objekt.

Vor diesem Hintergrund ist schon der objektive Tatbestand nicht erfüllt. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang eben auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass die Verwaltung eigener Liegenschaften keinesfalls die Tätigkeit des Hausverwalters erfüllen kann."

Aufgrund dieses sich in unbedenklicher Weise bereits aus dem behördlichen Verwaltungsstrafaktes und der darin erliegenden Urkunden ergebenden Sachverhaltes hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark im Verfahrensgegenstand erwogen wie folgt:

Art. 131 Abs 1 B-VG bestimmt, dass soweit sich aus Abs 2 und 3 dieser Bestimmung nichts anderes ergibt, über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG die Verwaltungsgerichte der Länder entscheiden.

Entsprechend der Bestimmung des Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

§ 38 VwGVG ordnet an, dass soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG, in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit der Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden sind, welche die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 27 Abs 1 VStG lautet wie folgt:

„(1) Örtlich zuständig ist die Behörde, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist."

§ 44a VStG normiert Nachstehendes:

„Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;

5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten."

Die maßgebenden Regelungen der GewO 1994 lauten wie folgt:

§ 1 Abs 1 bis 5 GewO:

„(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(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.

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

(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) Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll."

§ 5 Abs 1 GewO:

„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."

§ 94 Z 35 GewO:

„Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

35. Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)"

§ 117 Abs 1 und 3 GewO:

„(1) Das Gewerbe der Immobilientreuhänder (§ 94 Z 35) umfasst die Tätigkeiten der Immobilienmakler, der Immobilienverwalter und der Bauträger.

(3) Der Tätigkeitsbereich des Immobilienverwalters umfasst 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.

Verwaltungstätigkeiten für einzelne Miteigentümer einer Liegenschaft durchzuführen, sofern dadurch kein Interessenkonflikt mit der Eigentümergemeinschaft entsteht, deren Liegenschaft sie verwalten;

3.

bei den von ihnen verwalteten Objekten einfache Reparatur- und Ausbesserungsarbeiten durchzuführen."

§ 366 Abs 1 Z 1 GewO:

„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;“

Im Beschwerdefall hält die belangte Behörde der Beschwerdeführerin die unbefugte Ausübung des reglementierten Gewerbes „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)“ vor, zumal näher beschriebene, in der Betriebskostenjahresabrechnung 2016 angeführte Leistungen von Beschwerdeführerseite in Erbringung der Tätigkeit der Hausverwaltung für die Immobilie in G, Sgasse, am 05.02.2017 in Rechnung gestellt worden seien, ohne dass die Beschwerdeführerin die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt gehabt habe.

Die Beschwerdeführerin selbst bestreitet die unbefugte Gewerbeausübung, da die Beschwerdeführerin auch Miteigentümerin und gemeinsam mit ihrem Gatten auch Wohnungseigentümerin in Bezug auf das gegenständliche Haus bzw. die in Rede stehende Liegenschaft sei. Die Verwaltung eigener Liegenschaften könne die Tätigkeit des Hausverwalters nicht darstellen. Darüber hinaus wurden von Beschwerdeführerseite in verfahrensrelevanter Hinsicht die für die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit auch erforderlichen Kriterien der Selbständigkeit und der Gewerbsmäßigkeit bestritten.

Zunächst ist auszuführen, dass zur Tätigkeit des Immobilienverwalters im Wesentlichen nachstehende Tätigkeiten gezählt werden können:

1. Immobilienbezogenes Facility Management,
2. Treuhändige Buchhaltung, Rechnungswesen und Zahlungsverkehr,
3. Steuer- und Abgabenwesen,
4. Betreuung von Immobilien im weiteren Sinne von Erhaltungsmaßnahmen bis zu jeglicher Form von Verbesserungsmaßnahmen,
5. Beratung in allen einschlägigen Immobilienangelegenheiten,
6. Vertretung von Eigentümern unter Berücksichtigung der Interessen der Nutzer,
7. Organisation und Koordination der Willensbildung von Eigentümern und sonst Beteiligten,
8. Nutzerbezogenes Flächen- und Mietenmanagement,
9. Professionelles Centermanagement und
10. Finanzierung und Bewertung.

Werden Leistungen dieser Art selbständig, regelmäßig und in Gewinnabsicht (vgl. § 1 GewO 1994) erbracht, so liegt grundsätzlich eine der GewO 1994 zu unterstellende gewerbliche Tätigkeit gegenständlich des Gewerbes „Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf den Immobilienverwalter“ vor.

Soweit die Beschwerdeführerin ausführt, dass im Hinblick auf den Umstand, dass die sie auch Miteigentümerin im Rahmen des Wohnungseigentums an mehreren Wohnungen der in Rede stehenden Liegenschaft sei, bereits deshalb das diesbezügliche Gewerbe nicht ausgeübt werden könne, ist ihr in diesem Zusammenhang die Judikatur des Verwaltungsgerichtshof (vgl. VwGH am 24.03.1976, Zl. 2324/75 VwSlg 9023A/1976) entgegenzuhalten, in welcher das Höchstgericht klarstellte, dass ein Wohnungseigentümer (also kein „Außenstehender“), der im Auftrag anderer Wohnungseigentümer die Liegenschaft gewerbsmäßig verwaltet, zu diesen in keinem anderen Rechtsverhältnis steht, als eine Person, die nicht Wohnungseigentümer ist, und ging der Verwaltungsgerichtshof daher auch davon aus, dass eine derartige Tätigkeit daher der Gewerbeberechtigung der Immobilienverwalter bedarf.

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf die mangelnde Gewerbsmäßigkeit bezieht und davon ausgeht, dass ihrer Tätigkeit lediglich eine Aufwandsentschädigung gegenüberstehe, so ist festzuhalten, dass die Erzielung eines unmittelbaren Ertrages für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit kein notwendiges Erfordernis darstellt, wenn sich die Absicht darauf gerichtet hat, einen „Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil“, was jegliche wirtschaftlich positive Wirkung, namentlich die Erzielung eines geldlichen Gewinns, aber auch sonstige, den Geschäftszielen dienliche positive Effekte zu erzielen (vgl. z.B. auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, 3. Aufl., RZ 14 zu § 1 GewO 1994). Dabei kommt es nicht auf einen tatsächlich erzielten Ertrag/wirtschaftlichen Vorteil an, sondern lediglich auf die Absicht, einen solchen zu erzielen (vgl. z.B. VwGH am 27.09.1966, 2141/64).

Selbst bei Zutreffen des Beschwerdevorbringens, dass es sich bei dem Kostenersatz um eine pauschalierte „Aufwandsentschädigung“ handle, erscheint dem Verwaltungsgericht fallbezogen aufgrund des Beschwerdevorbringens im gegenständlichen Zusammenhang auch nicht unbeachtlich, dass die im Konnex mit der Immobilie Sgasse gewählte Lösung damit begründet wird, „dass man eben keinen außenstehenden Dritten mit der Erbringung der Leistungen beauftragen habe wollen, da dies bei Gewinnerzielungsabsicht natürlich ein Vielfaches an Kosten erfordert hätte.“

Die Beschwerdeführerin bestreitet fallbezogen jedoch auch, dass das Kriterium der Selbständigkeit vorliegend sei und ist dieses Beschwerdevorbringen im Ergebnis nicht unbeachtlich, sodass es fallbezogen dahingestellt bleiben kann, ob das seitens der belangten Behörde der Beschwerdeführerin unzweifelhaft auch vorgehaltene Kriterium der Gewerbsmäßigkeit, der Erstellung der Betriebskostenabrechnung, was eine Tätigkeit des „Immobilienverwalters“ darstellen würde, im Beschwerdefall vorliegend war.

Weder bei Einleitung des in Rede stehenden Verwaltungsstrafverfahrens mittels Aufforderung zur Rechtfertigung vom 07.07.2017 noch im Spruch des bekämpften Straferkenntnis ist nämlich in ausreichender Form erkennbar, dass die Beschwerdeführerin die ihr vorgehaltenen gewerbsmäßigen Tätigkeiten und deren Regelmäßigkeit aufgrund des Sachverhaltes anzunehmen ist, auch „selbständig“ ausübte.

Im bekämpften Straferkenntnis nimmt die belangte Behörde auf das erforderliche Kriterium der Selbständigkeit nicht Bezug. Letzteres liegt nach § 1 Abs 3 GewO 1994 dann vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Bei der Beantwortung der Frage der Selbständigkeit ist auf das „Gesamtbild der festgestellten wirtschaftlichen Momente“ abzustellen, insbesondere kommt es auch darauf an, wer das mit der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit verbundene Unternehmerrisiko auf sich nimmt, wobei eine Beurteilung aufgrund der wirtschaftlichen Gegebenheiten und nicht allein nach den äußeren rechtlichen Formen, in denen sich diese Tätigkeit darstellt, zu erfolgen hat. Es ist eine „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ anzustellen und ist die Selbständigkeit in Bezug auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit vor dem Hintergrund der den realen Gegebenheiten entsprechenden vertraglichen Gestaltung der Betriebsführung zu beurteilen (vgl. z.B. Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, 3. Aufl., RZ 21 und 22 zur GewO 1994 und die dort dargestellte Judikatur).

In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof auch ausgesprochen, dass, (sogar) wenn die belangte Behörde nach ihren Begründungsdarlegungen im Straferkenntnis von einer „selbständigen, „der GewO unterliegenden Tätigkeit“ des Beschuldigten im Sinne des § 366 Abs 1 Z 1 GewO ausgehe und sich der Beschuldigte auf das Vorliegen der Merkmale einer unselbständigen Tätigkeit berufe, gemäß § 44a Z 1 VStG im Spruch des Bescheides nicht nur das Tatverhalten des Beschuldigten in sachverhaltsmäßiger Hinsicht konkret darzulegen sei, sondern auch in Ansehung des von der belangten Behörde angenommenen Auftragsverhältnisses, aufgrund dessen der Beschuldigte selbständig tätig geworden sein solle (vgl. VwGH am 24.11.1992, 92/04/0156). Insofern ist auch das Merkmal der Selbständigkeit im Rahmen der Tat, welche der Beschuldigten vorgehalten wurde, vor dem Hintergrund der Bestimmung des § 44a Z 1 VStG zu umschreiben. Fallbezogen hat die belangte Behörde der Beschwerdeführer lediglich die regelmäßige und gewerbsmäßige, also in Gewinnabsicht vorgenommene Tätigkeit der „Immobilienverwaltung“ vorgehalten und weder aus dem Umstand, dass das sogenannte „Hauskonto“, welches auf den Namen der Beschwerdeführerin lautet, noch aus dem pauschalen Umkostenersatz von € 164,75 pro Monat ist in der erforderlichen Klarheit zu erkennen, dass die Tätigkeit auch selbständig im Rahmen der Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf die Immobilienverwaltung“ ausgeübt wurde, wobei es auch zu bedenken gilt, dass im Rahmen der einschlägigen Regelungen des WEG (vgl. insbesondere §§ 19 und 20) die Eigentümergemeinschaft einen Verwalter bestellen kann, dessen Tätigkeit nicht zwangsläufig, selbständig, regelmäßig und in Gewinnabsicht im Rahmen des hier maßgebenden Gewerbes „Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf den Immobilienverwalter“ erfolgen muss.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten und um dieser Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch eines Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu beschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht (vgl. dazu bereits VwGH am 13.06.1984, Slg NF Nr. 11466/A). Im behördlichen Verwaltungsstrafverfahren wurde der Beschwerdeführerin die von ihr auch bestrittene selbständige Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes, wie dargelegt, nicht vorgehalten. Das Verwaltungsgericht ist in Bezug auf die Ahndung der der Beschuldigten im Strafverfahren der belangten Behörde in erster Instanz zur Last gelegten Tat auf

diese beschränkt und darf die Beschuldigte nicht für eine Tat schuldig sprechen, die ihr im behördlichen Verfahren gar nicht zur Last gelegt worden ist.

Unter Zugrundelegung des strengen Maßstabes des Konkretisierungsgebotes in Bezug auf die im Spruch eines Straferkenntnisses zu enthaltene, als erwiesen angenommene Tat nach § 44a Z 1 VStG, welches auch der Hintanhaltung der Gefahr einer Doppelbestrafung dient (vgl. z.B. VwGH am 11.06.2001, 98/02/0031), war im Hinblick auf das Fehlen der Umschreibung des Merkmales der Selbständigkeit nach § 1 Abs 3 GewO 1994 diesbezüglich von einer im Sinne der Regelung des § 44a Z 1 VStG zu unkonkreten Tatumschreiben auszugehen und würde die dahingehende Konkretisierung durch das Verwaltungsgericht im Lichte der sich darauf nicht beziehenden behördlichen Verfolgungshandlung eine nachträgliche Auswechslung der Tat bedeuten, welche jedenfalls unzulässig ist (vgl. z.B. VwGH am 23.11.1993, 93/04/0169, VwGH am 23.10.1995, 94/04/0080, und VwGH am 15.11.1999, 96/10/0185, sowie VwGH am 22.01.2002, 99/09/0050, und die darin angegebene höchstgerichtliche Rechtsprechung).

Im Ergebnis war daher der Beschwerde bereits deshalb Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren in Anwendung der Bestimmung des § 45 Abs 1 Z 3 VStG einzustellen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des 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. 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.

Schlagworte

Gewerbsmäßigkeit, Immobilienverwalter, Tatbestandsmerkmal

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2017:LVwG.30.25.2959.2017

Zuletzt aktualisiert am

02.07.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwg Steiermark, http://www.lvwg-stmk.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at