

TE Lvwg Erkenntnis 2018/7/31 LVwG- 2018/32/0962-9

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.2018

Entscheidungsdatum

31.07.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §93 Abs3

GewO 1994 §94 Z35

GewO 1994 §117 Abs4

GewO 1994 31 Abs4

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, vertreten durch RA BB, Adresse 1, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 19.03.2018, SG-****, betreffend eine Angelegenheit nach der Gewerbeordnung 1994 nach der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe der beiden nachfolgenden Spruchpunkteinsoweit Folge gegeben, als dass die verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 3000,- auf Euro 2400,- bei einer Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Tagen herabgesetzt wird.

2. Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) hat es wie folgt zu lauten:

„Die CC GmbH mit Sitz in Y hat vom 10.11.2017 bis 26.01.2018 auf der Homepage www.CC-Z.at zumindest die Wohnung Top 2 im Haus West (Grundstück **1/1 KG Z) und zumindest die Wohnungen Top 9, Top 11 und Top 13 im Haus Ost (Grundstück **1/1 KG Z) sowie Wohnungen auf diesem Grundstück durch Anbringung eines Hinweiszeichens auf dem Gebäude (dieses Hinweiszeichen war zur Adresse 2 in Z gerichtet), auf dem wie folgt angeführt war: „NOCH FREIE WOHNUNGEN!“, Zeile darunter „2-Zimmer Wohnung mit 75 m² und 3 Zimmer Wohnung mit 83 m²“, Zeile darunter „Gartenwohnungen 100, 125, 140 m² bis zu 170 m² Privatgarten“; Zeile darunter „Alle Wohnungen mit hellen und großzügigen Tiefgaragenplätzen“, Zeile darunter „Vereinbaren Sie einen unverbindlichen Besichtigungstermin!“, Zeile darunter „+43 ***** ***** | xx@CC-Z.at | www.CC-Z.at“, alle Textzeilen rechts und links flankiert mit „CC“ und eine Zeile darunter „wohnen in Z“ (oberhalb des Wortes CC befindet sich jeweils eine Logo),

einem größeren Kreis von Personen angeboten, was der Ausübung des Gewerbes „Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Bauträger“ gleichzuhalten ist. Die CC GmbH war bei der Errichtung der angebotenen Wohnungen als Bauträger tätig. Im Gewerberegister war im Zusammenhang mit dem vorgenannten Gewerbe im Zeitraum vom 27.02.2017 bis zum 26.04.2018 das Ruhen berücksichtigt. Während der vorgeworfenen Tatzeit war Herr AA handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH.“

3. Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 44a Z 2 VStG) hat es wie folgt zu lauten:

„§ 93 Abs 3 iVm § 94 Z 35, § 117 Abs 4, § 1 Abs 4 und § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994“

4. Der Höhe der Geldstrafe wird der Beitrag zu Kosten des behördlichen Verfahrens mit Euro 240,-- neu festgesetzt.

5. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirksratsmannschaft Z vom 19.03.2018, SG-**** wurde dem Beschuldigten wie folgt 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.CC-Z.at und den am 26.01.2018 angefertigten Fotos entnommen werden kann, ca. vom 09.11.2017 (Eingang Erkenntnis des LVwG Tirol vom 08.11.2017, GZl. LVwG-2017/29/2511-1,) bis 26.01.2018 durch die CC GmbH im Adresse 4 in Z Wohneinheiten errichtet und im Internet unter www.CC-Z.at und durch Anbringung eines Hinweisschildes auf dem Gebäude selber, das direkt zur Adresse 2 in Z gerichtet ist, mit der Aufschrift „CC wohnen in Z – NOCH FREIE WOHNUNGEN! 2-Zimmer Wohnung mit 75 m² und 4-Zimmer Wohnung mit 83 m² Gartenwohnungen 100, 124 Vereinbaren Sie Ihren unverbindlichen Besichtigungstermin! +43 *****/ xx@xx-Z.at ...usw“ weiterhin an einen größeren Kreis von Personen angeboten wurden. Sihin hat die CC GmbH während der Dauer der Ruhendmeldung – Zustellung Erkenntnis des LVwG Tirol vom 09.11.2017 – bis zumindestens 26.01.2018 durch das Anbieten der von der CC GmbH errichteten Wohnungen an Konsumenten das Gewerbe der Immobilientreuhänder in der Form Bauträger ausgeübt, obwohl die CC GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung dieses Gewerbes war.“

Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 9 Abs 1 VStG 1991 iVm § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 4 iVm § 94 Z 35 iVm § 93 Abs 2 Gewerbeordnung 1994 begangen und wurde über ihn daher gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe der Höhe von Euro 3000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 11 Tagen und 12 Stunden) verhängt.

Zudem wurde ein Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten festgesetzt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin wie folgt ausgeführt:

„Gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 19.3.2018, GZ: SG-****, zugestellt am 22.3.2018, ergeht binnen offener Frist

BESCHWERDE

an das Landesverwaltungsgericht Tirol.

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH für schuldig erkannt, § 9 Absatz 1 VStG in Verbindung mit § 366 Absatz 1 Ziffer 1 in Verbindung mit § 1 Absatz 4 in Verbindung mit § 94 Ziffer 35 in Verbindung mit § 93 Absatz 2 Gewerbeordnung 1994 dadurch verletzt zu haben, dass der Beschwerdeführer ca. vom 9.11.2017 bis 26.1.2018 durch die CC GmbH im Adresse 4 in Z Wohneinheiten errichtet und im Internet unter www.CC-Z.at und durch Anbringung eines Hinweisschildes auf dem Gebäude selbst, das direkt zur Adresse 2 in Z gerichtet ist, mit der Aufschrift „CC wohnen in Z – noch freie Wohnungen! 2-Zimmer Wohnung mit 75 m²1 und 4-Zimmer Wohnung mit 83 m²2 Gartenwohnungen 100, 124.....Vereinbaren Sie Ihren unverbindlichen Besichtigungstermin! +43 *****, xx@CC-Z.at usw“ weiterhin an einen größeren Kreis von Personen angeboten habe. Dadurch habe die CC GmbH während der Dauer der Ruhendmeldung - Zustellung Erkenntnis des

Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 9.11.2017 bis zumindest 26.1.2018 durch das Anbieten der von der CC GmbH errichteten Wohnungen an Konsumenten das Gewerbe der Immobilienreuhänder in der Form Bauträger ausgeübt, obwohl die CC GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung dieses Gewerbes war.

Über den Beschwerdeführer wurde eine Geldstrafe in Höhe von € 3.300,00 verhängt.

Tatsächlich ist dieses Straferkenntnis zu Unrecht ergangen, der Beschwerdeführer hat die inkriminierten Verwaltungsübertretungen nicht begangen. Das Straferkenntnis wird dem Grunde und der Höhe nach bekämpft.

1. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Das Straferkenntnis datiert vom 19.3.2018 und wurde der Vertreterin des Beschwerdeführers am 22.3.2018 zugestellt, die eingebrachte Beschwerde ist sohin rechtzeitig.

2. Beschwerdegründe:

a) Auf der EZ ****, KG **** Z wurde eine Wohnanlage errichtet, die Errichtung der Wohnanlage im Adresse 4, Z ist seit ca. 2 Jahren vollständig abgeschlossen, seit ca. 2 Jahren sind sämtliche Wohnungen der Wohnanlage Adresse 4 fertiggestellt, an der Wohnanlage wurde vor ca. 2 Jahren Wohnungseigentum begründet und das Eigentumsrecht von AA als Wohnungseigentümer sowie von diversen Käufern der Wohnungen und Tiefgaragenplätzen grundbücherlich einverleibt. Einige Wohnungen und Tiefgaragenplätze der Wohnanlage Adresse 4 stehen im Wohnungseigentum von AA, der im Grundbuch als alleiniger Wohnungseigentümer (nicht die CC GmbH) eingetragen ist.

Sämtliche ursprünglich abgeschlossenen Bauträgerverträge mit den jeweiligen Käufern sind abgewickelt, deren Eigentumsrecht an den Wohnungen und Tiefgaragenplätzen wurde grundbücherlich einverleibt.

Mit Schreiben vom 6.2.2018 wurde dem Beschwerdeführer von der Bezirkshauptmannschaft Z eine Aufforderung zur Rechtfertigung übermittelt, wobei AA zur Last gelegt wurde, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH es verantworten zu müssen, dass im Zeitraum 9.1.2017 bis 26.1.2018 durch die CC GmbH errichtete Wohnungen an Konsumenten angeboten wurde, und dadurch seitens der CC GmbH das Gewerbe der Immobilienreuhänder in der Form Bauträger bzw. Immobilienmakler ausgeübt worden sei, obwohl die CC GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung dieses Gewerbes war.

In der Stellungnahme vom 26.2.2018 hat der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass im Verfahren SG-**** AA eine Verwaltungsübertretung (Ausübung Gewerbe Immobilienreuhänder in der Form Bauträger) für einen anderen Zeitraum zur Last gelegt wurde, tatsächlich wurde dieses Verwaltungsstrafverfahren von der BH Z mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 8.11.2017 LVwG- 2017/29/2511-1 eingestellt.

Weiters wurde vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme darauf hingewiesen, dass der Vorwurf der Verwaltungsübertretung mehrdeutig ist, da AA vorgeworfen wird, dass die CC GmbH unberechtigt das Gewerbe Immobilienreuhänder in der Form Bauträger ausübe, gleichzeitig wird ihm vorgeworfen, dass durch den identen Sachverhalt die CC GmbH unberechtigt das Gewerbe der Immobilienreuhänder in der Form Immobilienmakler ausübe. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass in § 117 Gewerbeordnung das Gewerbe der Immobilienreuhänder näher definiert ist, und sich die Tätigkeitsbereiche des Bauträgers und des Immobilienmaklers deutlich unterschieden und völlig unterschiedlich ist, es sohin an der Behörde liegt, den Tatvorwurf zu konkretisieren, ob AA vorgeworfen wird, dass die CC GmbH unberechtigt das Bauträgergewerbe ausübe, oder ob die CC GmbH unberechtigt das Immobilienmaklergewerbe ausübe.

Auch wurde darauf hingewiesen, dass der Tatvorwurf unpräzise und ungenügend ist.

Von der belangten Behörde, der Bezirkshauptmannschaft Z wurde aber auf die Stellungnahme nicht eingegangen, es erfolgte keine Konkretisierung des Tatvorwurfs, sondern wurde dem Beschwerdeführer sogleich das gegenständliche Straferkenntnis zugestellt.

In diesem Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer seitens der belangten Behörde nicht mehr vorgeworfen, dass die CC GmbH unberechtigt das Immobilienmaklergewerbe ausübe, dieser Vorwurf wurde fallen gelassen, sondern wurde der Tatvorwurf im Straferkenntnis präzisiert, dass dem Beschwerdeführer nur mehr vorgeworfen wird, dass die CC GmbH unberechtigt das Bauträgergewerbe ausübe.

Die belangte Behörde wäre verpflichtet gewesen, aufgrund der Einwendungen des Beschwerdeführers in der Stellungnahme eine Präzisierung des Tatvorwurfs vorzunehmen, um den Beschwerdeführer dann - erneut -

Gelegenheit zu geben, zum tatsächlichen Tatvorwurf Stellung zu nehmen. Dies wurde von der belangten Behörde verabsäumt, das erstinstanzliche Verfahren ist mangelhaft geblieben, es ist keinerlei Grund ersichtlich, weshalb die belangte Behörde im erstinstanzlichen Verfahren nicht eine Konkretisierung des Tatvorwurfs vorgenommen hat, sondern sogleich mit Zustellung des Straferkenntnisses vorgegangen ist, und die Konkretisierung des Tatvorwurfs erst im Straferkenntnis erfolgte.

b) Das seit über 2 Jahren fertiggestellte und abgeschlossene Bauvorhaben im Adresse 4 der Liegenschaft EZ ****, KG **** Z stellt seitens der CC GmbH das einzige Bauträgerprojekt dar, seitens der CC GmbH ist weder geplant noch daran gedacht, ein anderes Bauträgerprojekt jetzt oder in Zukunft anzugehen.

Wenn AA die Wohnungen, die in seinem alleinigen Eigentum stehen, verwerten möchte, sei es durch Verkauf oder durch Vermietung, so erfolgt diese Veräußerung/ Vermietung sowie Bewerbung dieser Wohnungen im Rahmen der normalen - nicht gewerblichen - Verwertung von Liegenschaftsvermögen durch den grundbücherlichen Eigentümer dieser Wohnungen, AA. Die reine Verwertung von Liegenschaftsvermögen durch den grundbücherlichen Eigentümer stellt keinerlei Tatbestand dar, für welche eine Bauträgergewerbeberechtigung erforderlich wäre.

Gemäß § 117 Gewerbeordnung umfasst der Tätigkeitsbereich des Bauträgers die organisatorische und kommerzielle Abwicklung vom Bauvorhaben (Neubauten, durchgreifende Sanierungen) auf eigene oder fremde Rechnung sowie die hinsichtlich des Bauverfahrens einem Neubau gleich kommende Sanierung von Gebäuden. Von Seiten der CC GmbH erfolgt keinerlei Abwicklung eines Bauvorhabens mehr, das Bauvorhaben Adresse 4 ist seit 2 Jahren zur Gänze fertiggestellt, abgeschlossen und abgewickelt.

In § 117 Gewerbeordnung ist erwähnt, dass der Bauträger auch berechtigt ist, das Gebäude zu verwerten. Nach dem Gesetzeswortlaut ist damit aber lediglich klargestellt, dass ein Bauträger berechtigt ist, die fertiggestellten Wohnungen zu verwerten, damit ist aber nicht umschrieben der Tätigkeitsbereich des Bauträgers.

Wenn AA als grundbücherlicher Eigentümer auf einer Tafel, welche an einer der in seinem Eigentum stehenden Wohneinheiten am Adresse 4 angebracht ist, kundtut, dass noch freie Wohnungen vorhanden sind und als Handynummer seine (private) Handynummer angibt, so liegt damit kein Fall vor, der vom Tätigkeitsbereich eines Bauträgers umfasst wäre, hier verwertet AA als Eigentümer der Wohnungen die in seinem grundbücherlichen Eigentum stehenden Wohneinheiten.

Wesentliches Element für die Tätigkeit als Bauträger ist die angestrebte Drittbeziehung, wenn sohin während der Realisierung des Bauwerks das Eingehen einer Verpflichtung gegenüber einem Dritten beabsichtigt ist. Wesentliches Element der Bauträgertätigkeit ist sohin, dass ein Bauwerk in der Phase der Realisierung ist („während“), und in dieser Phase eine Drittbeziehung bzw. Rechtsbeziehung zu Dritten eingegangen wird oder beabsichtigt ist einzugehen.

Eine Tätigkeit als Bauträger liegt aber nicht vor, wenn der grundbücherliche Eigentümer von Wohnungen beabsichtigt, eine Rechtsbeziehung mit Dritten einzugehen betreffend eine Wohnung, die bereits seit langem fertiggestellt ist und durch den grundbücherlichen Eigentümer verkauft werden soll.

Die Behörde steht auf dem Standpunkt, dass bis zum Abverkauf der letzten Wohnung der Wohnanlage Adresse 4 seitens der CC GmbH das Bauträgergewerbe ausgeübt werde, obwohl die CC GmbH gar nicht grundbücherlicher Eigentümer der Wohnungen ist, die - allenfalls - verkauft werden sollen. Die Behörde steht auf dem Standpunkt, dass dadurch, dass die CC GmbH als Bauträger die Wohnungen errichtet hat, die CC GmbH das Bauträgergewerbe bis zum Abverkauf der letzten Wohnung ausübe, obwohl tatsächlich AA Eigentümer der von der CC GmbH errichteten Wohnungen ist, und sohin - denkbare - der Kaufvertrag mit künftigen Eigentümern von AA als Verkäufer abgeschlossen werden muss.

Die belangte Behörde steht auf dem Standpunkt, dass durch eine Tafel auf einer im Eigentum von AA stehenden Wohnung im Adresse 4 und durch einen Eintrag in der Homepage der CC GmbH (wobei nicht einmal angegeben ist, um welchen Eintrag konkret es sich dabei handelt), feststehe, dass die CC GmbH das Bauträgergewerbe ausübe. Diese Rechtsansicht ist unrichtig und lässt sich diese dem Gesetz nicht entnehmen.

Wenn eine solche Auslegung vom Gesetzgeber gedacht gewesen wäre, wäre bei Beschreibung des Tätigkeitsbereiches des Bauträgers die Verwertung von vom Bauträger fertiggestellten Wohnungen durch den - davon verschiedenen - Liegenschaftseigentümer explizit aufgenommen worden, dies ist aber nicht der Fall!

c) Voraussetzung für eine Übertretung nach der Gewerbeordnung ist das Vorliegen des Erfordernisses der Selbstständigkeit. Von der Behörde wird nicht präzisiert, wieso sie der Ansicht ist, dass die CC GmbH durch den inkriminierten Sachverhalt eine gewerbsmäßige Bauträgertätigkeit ausübe. Der Bauträger muss die Kompetenz haben, die organisatorische und kommerzielle Abwicklung des Bauvorhabens eigenständig vorzunehmen. Einem Bauträger muss wegen der ihn treffenden Verantwortung für die einwandfreie Abwicklung die Entscheidungsbefugnis über die Durchführung der einzelnen Maßnahmen zukommen, sowie ihm jedenfalls auch - bei fertiggestellten Wohnungen - die Befugnis zukommen, diese Wohnungen zu verwerten, das ist zu verkaufen.

Tatsächlich ist im inkriminierten Tatzeitraum (wie auch vorher und nachher) AA - nicht die CC GmbH - alleiniger grundbücherlicher Eigentümer von Wohnungen. Eine - allfällige - Veräußerung von Wohnungen erfolgt durch AA im Rahmen der normalen Verwertung von Liegenschaftsvermögen als grundbücherlicher Eigentümer dieser Wohnungen. Wenn AA alleiniger grundbücherlicher Eigentümer der Wohnungen ist, kann nur er - als grundbücherlicher Eigentümer - selbst entscheiden, ob er sein Liegenschaftsvermögen verwertet, das heißt verkauft oder allenfalls vermietet. Dass die CC GmbH einen Einfluss bzw. eine rechtliche Einflussmöglichkeit auf AA als Liegenschaftseigentümer hat bzw. die CC GmbH als nicht grundbücherlicher Eigentümer der Liegenschaft berechtigt wäre, die Wohnungen, die im grundbücherlichen Eigentum eines anderen, nämlich AA stehen, zu verwerten, geht aus dem festgestellten Sachverhalt nicht vor, und wurde von der belangten Behörde auch nicht einmal behauptet.

Damit fehlt es aber seitens der CC GmbH jedenfalls am Tatbestandsmerkmal der Selbstständigkeit, welches erforderlich ist für das Vorliegen einer gewerbsmäßigen Ausübung, und auch für das Ausüben eines Bauträgergewerbes. Damit übt aber die CC GmbH keine Tätigkeit aus, die dem Gewerbe der Immobilientreuhänder in der Form Bauträger unterliegt.

d) Durch den festgestellten Sachverhalt (angebrachtes Schild mit Zitat des Schriftzuges im

Straferkenntnis sowie Bezugnahme auf Homepage der CC GmbH) wird seitens der CC GmbH kein Bauträgergewerbe ausgeübt. Auch wenn von Seiten der CC GmbH die Wohnungen als Bauträger errichtet wurden, stehen nach Wohnungseigentumsbegründung im Sommer 2016 die Wohnungen im alleinigen Eigentum von AA, nicht aber, auch nicht teilweise, im Eigentum der CC GmbH. Auch das angebrachte Schild und die Homepage der CC GmbH führen nicht zu einer „Verlängerung“ der Bauträgertätigkeit der CC GmbH. Nach dem festgestellten Sachverhalt übt tatsächlich die CC GmbH im inkriminierten Tatzeitraum kein Immobilientreuhändergewerbe in der Form Bauträger aus, sodass jedenfalls das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen ist.

e) Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (VWGH 17.3.1987 85/04/0210; 14.5.1985 84/04/0140) hat eine den Erfordernissen der Bestimmungen des § 44a Ziffer 1 VStG genügende Anlastung des Vorwurfs einer unbefugten Gewerbeausübung durch das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen die Anführung des Wortlautes dieser Ankündigungen im Spruch des Straferkenntnisses zu erhalten, der tatbestandsbegründend ist, da sich aus dem Wortlaut der Ankündigung das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit zweifelsfrei ergibt. Dieser Rechtsprechung trägt das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z nicht Rechnung. Es ist insbesondere im Straferkenntnis nicht ausgeführt, was überhaupt Inhalt der Homepage www.CC-Z.at ist, das die belangte Behörde zum Schluss führt, dass die CC GmbH unberechtigt ein Bauträgergewerbe ausübe. Es wird lediglich in der Begründung lapidar verwiesen „eine Nachschau im Internet unter der Homepage www.CC-Z.at hat ebenfalls ergeben, dass noch Wohnungen zum Verkauf bereitstehen und angeboten werden“. Es wurde in keinsten Weise angeführt, weder in der Begründung noch im Spruch, zu welchem Zeitpunkt diese „Nachschau“ seitens der Behörde auf der Homepage der CC GmbH erfolgte, und was konkret auf der Homepage stand bzw. steht. Für AA ist nicht nachvollziehbar, welche konkrete Passage in der Homepage www.CC-Z.at die belangte Behörde zum Schluss führt, dass die CC GmbH ein Bauträgergewerbe ausüben würde. Dass der Tatvorwurf zu unpräzise ist, wurde vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zur Aufforderung zur Rechtfertigung vorgebracht, aber auch im beschwerdegegenständlichen Straferkenntnis erfolgte hier seitens der Behörde keine Präzisierung. Tatsächlich ist auf der Homepage der CC GmbH www.CC-Z.at kein Eintrag vorhanden, der die Annahme der Behörde rechtfertigt, dass von der CC GmbH unberechtigt ein Bauträgergewerbe ausgeübt werden würde.

Darüber hinaus wird im Straferkenntnis Bezug genommen auf „am 26.1.2018 angefertigte Fotos“. In der Begründung des Straferkenntnisses wird Bezug genommen, dass vom Referat Gewerbe der Bezirkshauptmannschaft Z am

10.11.2017 und 30.11.2017 Fotos angefertigt worden seien. Was Gegenstand dieser Lichtbilder ist, bleibt nicht nachvollziehbar. Diese Lichtbilder sind weder dem Straferkenntnis angeschlossen, noch lässt sich dem Straferkenntnis entnehmen, was auf diesen Lichtbildern zu sehen ist. Damit bleibt der Tatvorwurf unpräzise und widerspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Auch aus diesem Grunde ist das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

f) Aus dem Straferkenntnis geht nicht hervor, ob AA als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH zur Last gelegt wird, dass die CC GmbH von der CC GmbH errichtete Wohnungen an Konsumenten zum Kauf anbietet, oder zur Miete. Trotz Vorhaltes in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 26.2.2018 erfolgte diesbezüglich keine Konkretisierung der belangten Behörde.

Dabei ist nämlich zu beachten, dass nicht unter die Ausübung des Immobilientreuhändergewerbes fällt der Abschluss von Bestandverträgen im Rahmen der Verwaltung des eigenen Vermögens (im eigenen Namen).

g) Die Behörde übersieht die Tatsache, dass vor ca. 2 Jahren die Wohnungen im Adresse 4 fertiggestellt wurden, Wohnungseigentum begründet wurde zwischen AA und den einzelnen Wohnungskäufern. Wohnungseigentümer der Wohnungen ist AA bzw. weitere dritte Personen, nicht aber die CC GmbH. Inwieweit ein auf dem Gebäude angebrachtes Hinweisschild, das dort bereits vor dem inkriminierten Tatzeitraum angebracht wurde, ein „Anbieten der von der CC GmbH errichteten Wohnungen an Konsumenten“ darstellt, ist nicht ersichtlich.

h) Von der Behörde wird darauf hingewiesen, dass AA bei der Bezirkshauptmannschaft Z mit Eingabe vom 27.9.2016 beantragte, mit Bescheid festzustellen, dass die CC GmbH zur Verwertung der Wohnungen - grundbücherlicher Eigentümer AA - berechtigt sei, ohne hierfür einen gewerberechtlichen Geschäftsführer für das Gewerbe Immobilientreuhänder, eingeschränkt Bauträger, bestellen zu müssen. Dieser Antrag wurde von der belangten Behörde mit Bescheid als unzulässig zurückgewiesen, der dagegen erhobener Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht wurde nicht Folge gegeben. Da in der Zwischenzeit von der belangten Behörde ein Verwaltungsstrafverfahren gegen AA eingeleitet wurde, fehlte AA das rechtliche Interesse an der Einbringung einer außerordentlichen Revision gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes vom 3.7.2017, Zahl LVwG ****-1.

i) Ein identer Tatvorwurf wurde AA, dem Beschwerdeführer, mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 25.9.2017, GZ: SG-****, wenn auch für einen anderen Tatzeitraum („ca. seit 28.2.2017 bis dato“) gemacht. Gegen dieses Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 25.9.2017 SG-38.2017 erhob der Beschwerdeführer AA Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat mit Erkenntnis vom 8.11.2017, LVwG- 2017/29/2511-1 der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Absatz 1 Ziffer 1 VStG eingestellt.

Tatsächlich ist der gegenständliche Tatvorwurf der belangten Behörde jedenfalls unrichtig. Auch wenn das von der CC GmbH angemeldete Gewerbe der Immobilientreuhänder eingeschränkt auf Bauträger mit 27.2.2017 ruhend gemeldet wurde, bleibt der Gewerbeinhaber während des angezeigten Ruhens einer Gewerbeausübung im Besitz einer Gewerbeberechtigung, es fehlt sohin der in § 366 Absatz 1 Ziffer 1 Gewerbeordnung angeführte Tatbestand „ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben“. Wie das Landesverwaltungsgericht Tirol im Erkenntnis vom 8.11.2017 LVwG-2017/29/2511-1 festgestellt hat, macht sich die CC GmbH sohin jedenfalls keiner unbefugten Gewerbeausübung gemäß § 366 Absatz 1 Gewerbeordnung schuldig, selbst wenn sie (während der Ruhendmeldung) gewisse Tätigkeiten im Rahmen ihrer (grundsätzlichen) Gewerbeberechtigung durchführen sollte.

Gegen dieses Straferkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol wurde von der Bezirkshauptmannschaft Z eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof eingebracht, das Revisionsverfahren behängt dort zu GZ: Ra2017/04/0151-2.

Trotz Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens durch das Landesverwaltungsgericht Tirol und behängenden Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof sah sich die belangte Behörde veranlasst, zum identen Tatvorwurf - wenn auch für einen anderen Zeitraum - wiederum ein Verwaltungsstrafverfahren gegen AA einzuleiten und - ohne Präzisierung des Tatvorwurfs - sogleich mit Straferkenntnis vorzugehen.

Tatsächlich ist sohin auch der Tatvorwurf im angefochtenen Straferkenntnis unrichtig, sodass auch aus diesem Grunde das behängende Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer einzustellen ist.

j) Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis auch § 117 Absatz 4 Gewerbeordnung zitiert mit dem Tätigkeitsbereich des Bauträgers. Wie die Behörde hier auch festgestellt hat, übt der Bauträger diese Tätigkeit selbst aus oder bedient sich für Spezialfragen wie etwa Rechtsfragen oder komplexen steuerlichen Überlegungen der Dienste von Rechtsanwälten, Notaren oder Steuerberatern oder Immobilienmaklern. Richtig ist, dass die CC GmbH das Bauträgergewerbe am 27.2.2017 ruhend gemeldet hat.

Die belangte Behörde übersieht, dass zur Tätigkeitsberechtigung eines Bauträgers zwar dazuzählt, dass er berechtigt ist, Gebäude zu verwerten, er dazu aber auch - rechtlich - in der Lage sein muss. Im Regelfall ist es auch so, dass Bauträger, die Gebäude im eigenen Namen errichten, auch grundbücherlicher Eigentümer der Wohnungen sind, die nicht verkauft sind. Dies ist gegenständlich aber nicht der Fall. AA ist Eigentümer von einigen Wohnungen und Tiefgaragenplätzen der Liegenschaft EZ ****, KG **** Z, Adresse 4. Denklogisch muss ein Kaufvertrag oder ein Mietvertrag betreffend Wohnungen von AA als natürliche Person und grundbücherlicher Eigentümer der Wohnungen abgeschlossen werden. Die CC GmbH kann solche Kaufverträge oder Mietverträge nicht abschließen, da sie gar nicht grundbücherlicher Eigentümer von Wohnungen ist. Von der Behörde wird in keinster Weise vorgebracht und lässt sich dem Straferkenntnis in keinster Weise entnehmen, wie die CC GmbH ein Bauträgergewerbe ausüben könne, und wie sie Wohnungen als Bauträger (zum Verkauf oder zur Miete?) anbieten kann, wenn sie gar nicht grundbücherlicher Eigentümer der Wohnungen ist, und sohin - denklogisch - auch nicht zum Verkauf oder Vermietung solcher Wohnungen berechtigt ist.

Die Behörde vermeint offensichtlich, dass unabhängig vom grundbücherlichen Eigentum und unabhängig von einer Berechtigung und praktischen Möglichkeit, Wohnungen zu verkaufen oder zu vermieten, die CC GmbH dadurch, dass sie ursprünglich das Bauträgergewerbe ausgeübt hat, dies auch jetzt noch ausüben müsse. Dieser Tatvorwurf ist nicht haltbar und unberechtigt.

k) Von der belangten Behörde wird auch § 1 der Gewerbeordnung zitiert, dass eine gewerbsmäßige Ausübung einer Tätigkeit vorliege, wenn sie in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Von der Behörde wird aber in keinster Weise ausgeführt, welchen Ertrag oder wirtschaftlichen Vorteil die CC GmbH lukriert, wenn AA als grundbücherlicher Eigentümer der Wohnungen in seinem Eigentum stehenden Wohnungen verkauft.

Das Straferkenntnis ist sohin aus mehreren Gründen zu Unrecht ergangen und ist das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Es wird sohin gestellt der

ANTRAG

1. der Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das gegen den Beschwerdeführer behängende Verwaltungsstrafverfahren einzustellen

in eventu

2. das bekämpfte Straferkenntnis aufzuheben

in eventu

3. die über den Beschwerdeführer verhängte Strafe angemessen zu reduzieren“

Es wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, zu der der Beschwerdeführer sowie seine Rechtsvertreterin erschienen sind. Im Zuge dieser Verhandlung wurde der Beschwerdeführer einvernommen.

Seitens des Landesverwaltungsgerichtes Tirol wurde weiters Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt, den verwaltungsgerichtlichen Akt sowie den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Tirol LVwG-****.

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurden seitens Landesverwaltungsgerichtes Tirol noch Erhebungen im Zusammenhang mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung getätigt. Dahingehend wurde sowohl dem rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer als auch der belangten Behörde das Parteiengehör eingeräumt. Der Beschwerdeführer hat mit der Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 05.07.2018 davon Gebrauch gemacht.

Den Verfahrensparteien wurde nach der mündlichen Verhandlung mit dem Schreiben vom 20.07.2018 mitgeteilt, dass weiters Beweis aufgenommen wird durch Einsichtnahme in die Akten des Landesverwaltungsgerichtes Tirol LVwG 2017/29/2511 und der Bezirkshauptmannschaft Z SG-**** sowie in die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.06.2018, RA 2017/04/0151-8. Gleichzeitig wurde ihnen neuerlich die Möglichkeit eingeräumt auf die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung zu verzichten.

Der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer hat in der Folge auf die Fortsetzung der mündlichen Verhandlung verzichtet. Daraufhin hat auch die belangte Behörde auf der Fortsetzung verzichtet.

II. Sachverhalt:

Auf der Homepage www.solux-lienz.at der CC GmbH mit Sitz in Y wurden vom 10.11.2017 bis 26.01.2018 zumindest die Wohnung Top 2 im Haus West (Grundstück **1/1 KG Z) und zumindest die Wohnungen Top 9, Top 11 und Top 13 im Haus Ost (Grundstück **1/1 KG Z) angeboten.

Auf dem selben Grundstück war während dieses Zeitraumes ein Hinweiszeichen auf dem darauf befindlichen Gebäude (dieses Hinweiszeichen war zur Adresse 2 in Z gerichtet) angebracht, auf dem wie folgt angeführt war: „NOCH FREIE WOHNUNGEN!“, Zeile darunter „2-Zimmer Wohnung mit 75 m² und 3 Zimmer Wohnung mit 83 m²“, Zeile darunter „Gartenwohnungen 100,125 ,140 m² bis zu 170 m² Privatgarten“; Zeile darunter „Alle Wohnungen mit hellen und großzügigen Tiefgaragenplätzen“, Zeile darunter „Vereinbaren Sie einen unverbindlichen Besichtigungstermin!“, Zeile darunter „+43 ***** ***** I office@solux-lienz.at I www.solux-lienz.at“, alle Textzeilen rechts und links flankiert mit „CC“ und eine Zeile darunter „wohnen in Z“ (oberhalb des Wortes CC befand sich jeweils eine Logo), angebracht.

Dadurch wurden durch die CC GmbH, die bei der Errichtung der Wohnungen als Bauträger tätig war, Wohnungen einem größeren Kreis von Personen angeboten.

Während der vorgeworfenen Tatzeit war Herr AA handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH.“

Im Gewerberegister war im Zusammenhang mit dem vorgenannten Gewerbes durch die CC GmbH im Zeitraum vom 27.02.2017 bis zum 26.04.2018.2018 das Ruhen berücksichtigt.

Die CC GmbH hat bei der Errichtung der hier in Rede stehenden Wohnungen auf dem Grundstück **1/1 KG Z als Bauträger fungiert. Eigentümer der Liegenschaft war ursprünglich der Beschwerdeführer, er ist weiterhin Miteigentümer.

III. Beweiswürdigung:

Der Beschwerde angeschlossen war das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 08.11.2017, LVwG-2017/29/2511-1. Im Zuge des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurde beim Verwaltungsgerichtshof der Rückschein betreffend die Zustellung dieses Erkenntnisses an den rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer eingeholt. Dem diesbezüglichen Postrückschein ist zu entnehmen, dass dieses Erkenntnis am 10.11.2011 dem rechtsfreundlich vertretenen damaligen Beschwerdeführer zugestellt wurde.

In dem erwähnten Erkenntnis vom 08.11.2017 ist ein Ausdruck der Homepage www.CC-Z.at enthalten. Im gegenständlichen verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde ebenfalls ein Auszug der Homepage angefertigt (09.05.2018). Die beiden Auszüge sind identisch und zeigen, dass die im obigen Sachverhalt näher beschriebenen Wohnungen angeboten wurden. Somit ist es als erwiesen anzusehen, dass zwischen dem 08.11.2017 und dem 09.05.2018, sohin auch während der hier gegenständlichen Tatzeit auf der Homepage so angeboten wurde, wie auf Sachverhaltsebene festgestellt.

Weiters ist im erwähnten Erkenntnis auch ein Lichtbild betreffend das hier in Rede stehende Hinweiszeichen enthalten. Das Lichtbild zeigt den Stand vom 07.07.2017.

Dem behördlichen Akt liegt die E-Mail der Organwalterin der belangten Behörde vom 31.01.2018 ein, die dasselbe Hinweiszeichen zeigt. Handschriftlich ist auf der Rückseite des letzten im behördlichen Akt befindlichen Fotos vermerkt, dass das Foto am 26.01.2018 angefertigt wurde.

Somit steht fest, dass das Hinweiszeichen während hier in Rede stehenden Tatzeit am Gebäude angebracht war. Auf diesem Hinweiszeichen ist die im Sachverhalt näher beschriebene Beschriftung unzweifelhaft erkennbar.

Es kann kein Zweifel dahingehend bestehen, dass mit dem Internetauftritt und dem Hinweiszeichen ein größerer Kreis von Personen angesprochen wurde.

Die Homepage www.CC-Z.at ist laut Impressum der CC GmbH zuzurechnen, wie es sich aufgrund des am 09.05.2018 verwaltungsgerichtlich angefertigten Ausdrucks betreffend das Impressum ergibt. Ein Ausdruck betreffend das Impressum liegt auch dem behördlichen Akt ein. Die Zurechnung ist deshalb unzweifelhaft, da im Impressum die Firmenbuchnummer *****j der CC GmbH aufscheint. Die Firmenbuchnummer dieser Gesellschaft und die Tatsache, dass der nunmehrige Beschwerdeführer handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft ist, ergeben sich aufgrund des im behördlichen Akt einliegenden Firmenbuchauszuges vom 06.02.2018. Im Übrigen ergibt sich aus dem Notariatsakt zum Kauf- und Bauträgervertrag BG **** - dieser liegt dem Akt LVwG-**** ein -, dass der Beschwerdeführer bereits im am 29.04.2015 handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH war.

Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren wurde ein Auszug aus dem Gewerbeverzeichnis vom 09.05.2018 betreffend die CC GmbH eingeholt, aus dem sich die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger für den Zeitraum vom 29.03.2016 bis zum 26.04.2018 ergibt. Ebenfalls ist auf diesem Auszug ersichtlich, dass das Gewerbe vom 27.02.2017 bis zum 26.04.2018 (Zurückstellung der Gewerbeberechtigung) als ruhend eingetragen war.

Wie bereits erwähnt, liegt dem Akt **** der vorgenannte Kauf- und Bauträgervertrag ein. Ein weiterer Kauf- und Bauträgervertrag (BG **** vom 18.04.2016) weist ebenso wie der vorerwähnte Vertrag BG **** die CC GmbH als Bauträger im Zusammenhang mit der hier in Rede stehenden Wohnanlage auf dem Grundstück **2/1 KG Z, in dem sich die im Sachverhalt näher beschriebenen Wohnungen befinden, aus. Somit steht fest, dass die CC GmbH bei der Errichtung der Wohnanlage Bauträger war. Auch ergibt sich aus den Verträgen, dass der Beschwerdeführer Mit(eigentümer) der Liegenschaft war und ist. Letzteres hatte im Zuge der mündlichen Verhandlung auch bestätigt.

IV. Rechtslage:

Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994):

„§ 1

...

(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. Die Veröffentlichung über eine den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit in Registern gilt nicht als Ausübung, wenn die Veröffentlichung auf Grund von gesetzlichen Verpflichtungen erfolgt.

...

§ 93

...

(3) Bei Immobilientreuhändern 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.

...

§ 94

Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

...

35. Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger)

...

§ 117

...

(4) Der Tätigkeitsbereich des Bauträgers umfasst 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.

...

§ 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, und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind;

...“

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG):

„§ 27

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

...“

§ 50

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

1. im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;

2. im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe“

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG):

„§ 5

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.

...

§ 19

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind 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.

§ 64

(1) In jedem Straferkenntnis ist auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

...“

Im Übrigen wird auf die Internetseite <https://www.ris.bka.gv.at> (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes) verwiesen.

V. Erwägungen:

Gemäß § 1 Abs 4 GewO 1994 wird ua das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Durch den Internetauftritt und das Hinweiszeichen wurden Wohnungen an einen größeren Kreis angeboten. Daran ändert nichts, dass die Privatnummer des Beschwerdeführers angegeben war, da weder dem Internetauftritt noch dem Hinweiszeichen zu entnehmen ist, dass der Beschwerdeführer hier als Privatperson auftritt. Gegenteilig ist festzuhalten, dass das Anbieten im Internet auf der Seite www.CC-Z.aterfolgte, welche der CC GmbH zuzurechnen ist. Auf dem Hinweiszeichen ist die E-Mail-Adresse der Gesellschaft gegeben und wird dort auch auf die Internetseite der Gesellschaft hingewiesen.

Im Ergebnis kann daher kein Zweifel dahingehend bestehen, dass das Anbieten sowohl im Internet als auch auf dem Hinweiszeichen der CC GmbH zuzurechnen ist.

Die CC GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer war und ist, fungierte als Bauträger bei der Errichtung dieser Wohnungen.

Gemäß § 117 Abs 4 GewO 1994 war die CC GmbH daher berechtigt, die Wohnungen zu verwerthen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er von der Homepage der CC GmbH die Hinweise, die auf einen Eigentumserwerb hindeuten, am 27.02.2017 und somit rechtzeitig vor der hier in Rede stehenden Tatzeitraum entfernt habe und sein Anbieten auf Vermieten gerichtet war.

Dem Begriff "Verwertung" wohnt auch das Recht der Vermittlung von Wohnungseigentum an Wohnungen inne, die für fremde Rechnung errichtet wurden (vgl. Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zu GewO (2011), Rz 22 zu § 117).

Gemäß 2 Abs 1 Bauträgervertragsgesetz ist ein Bauträgervertrag ein Vertrag über den Erwerb des Eigentums, des Wohnungseigentums, des Baurechts, des Bestandrechts oder eines sonstigen Nutzungsrechts einschließlich Leasings an zu errichtenden oder durchgreifend zu erneuernden Gebäuden, Wohnungen oder Geschäftsräumen, wobei ein

Bauträgervertrag auch dann vorliegt, wenn zwar der Erwerber sein Recht an der Liegenschaft von einem Dritten erwirbt, dieser Vertrag aber mit dem Vertrag über die Errichtung oder durchgreifende Erneuerung des Gebäudes, der Wohnung oder des Geschäftsraums eine wirtschaftliche Einheit bildet (Abs 4 leg cit).

Vor diesem Hintergrund macht es keinen Unterschied, ob die hier in Rede stehenden Wohnungen zur Miete - dies behauptet der Beschwerdeführer und wird im Zusammenhang mit seinem Vorbringen eingeräumt, dass auch Mietinteressenten vorgeschrieben haben - oder zum Kauf angeboten wurden, da auch sonstige Nutzungsrechte von einem Bauträgervertrag umfasst sein können.

In Ansehung der Bestimmung nach § 2 Abs 4 Bauträgersgesetz schadet es auch nicht, dass das behauptete Mietrecht vom Eigentümer AA abgeleitet wurde.

Im Ergebnis ist daher dahingehend zu beurteilen, dass die CC GmbH als Bauträger bei der Errichtung der hier in Rede stehenden Wohnungen tätig war und ihr in der Folge grundsätzlich die Berechtigung zukam, die Erstverwertung auch in Form von Vermietungen vorzunehmen. Schon aus diesem Grund liegt ein Anbieten vor, das der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten ist.

Jedoch kann aufgrund des objektiven Inhaltes Homepage und des Hinweiszeichens am Gebäude dem Beschwerdeführer ohnehin nicht gefolgt werden, dass die Objekte lediglich zur Vermietung angeboten wurden.

Der objektive Inhalt ist deshalb ausschlaggebend, da das Gleichhalten im Sinne des § 1 Abs 4 GewO 1994 auf einen größeren Kreis von Personen abstellt. Es ist daher das Anbieten dahingehend zu beurteilen, wie es von diesem Personenkreis wahrgenommen wird und nicht wie es sich aus Sicht des Beschwerdeführers darstellt.

Hinsichtlich des objektiven Inhaltes ist festzuhalten, dass sich auf der Homepage kein Hinweis dahingehend befunden hat - die Homepage ist zwischenzeitlich abgeschaltet -, dass lediglich das Vermieten angeboten wurde. Dies räumt der Beschwerdeführer auch im Zuge der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol selbst ein.

Aufgrund der Tatsache, dass auf der Internetseite, auf der die hier in Rede stehenden Wohnungen angeboten wurden, auch ersichtlich war, dass Wohnungen bereits verkauft waren, ist bei objektiver Betrachtung dieser Seite der Schluss zu ziehen, dass die noch verfügbaren Wohnungen auch zum Verkauf gestanden sind. Sofern sich bei einer nachfolgenden Kontaktaufnahme dann herausstellen sollte, dass - wie vom Beschwerdeführer in 3 Fällen glaubhaft vorgebracht bzw unter Beweis gestellt - die Wohnungen lediglich zur Miete angeboten wurden, ist dies im Zusammenhang mit dem hier vorgeworfenen Anbieten iSd § 1 Abs 4 GewO 1994 aufgrund des objektiven Inhaltes der Internetseite unerheblich.

Gleiches gilt im Übrigen für gegenständliche Hinweiszeichen. Auch bei Betrachtung dieses Hinweiszeichens kommt für einen objektiven Betrachter insbesondere der Verkauf der Wohnungen in Betracht.

Der Beschwerdeführer hat es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und sohin als zur Vertretung nach außen Berufener der CC GmbH, diese war Bauträgerin bei der Errichtung der hier in Rede stehenden Wohnanlage, zu verantworten, dass die CC GmbH während der Ruhendmeldung des Bauträrgewerbes Tätigkeiten über das Internet und einem Hinweiszeichen auf dem Gebäude einem größeren Kreis von Personen angeboten hat, für das zumindest das Bauträrgewerbe erforderlich war. Nach § 93 Abs 3 GewO 1994 ist eine Gewerbeausübung während des im GISA berücksichtigten Ruhens unzulässig. Das gegenständliche Anbieten auf der Homepage der Bauträgerin und das Anbringen des in Rede stehenden Hinweiszeichens ist der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten (§ 1 Abs 4 GewO 1994).

Insofern ist der Beschwerdeführer strafbar nach § 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994. Er hat den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite:

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht 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.

Der Beginn der Tatseite der hier vorgeworfenen Verwaltungsübertretung wird im Straferkenntnis mit dem Zugang des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 08.11.2017, LVwG-2017/29/2511-1, bestimmt, mit dem das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 25.09.2017, SG-****, aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurde.

Wie auf Sachverhaltsebene bereits ausgeführt, wurde dieses Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes dem rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer am 10.11.2017 zugestellt. Darin wird begründend ausgeführt, dass aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Tirol allenfalls andere Verwaltungsstraftatbestände nach der Gewerbeordnung 1994 in Frage kommen, zum Beispiel die Unterlassung der Verpflichtung nach § 93 Abs 1 GewO 1994. Aus der Begründung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 08.11.2017 ergibt sich, dass die Tatsache, wonach das Gewerbe ruhend gemeldet war, und der Umstand, dass das Anbieten iSd § 1 Abs 4 GewO 1994 vorgeworfen wird, im Blick war, wenn auch bei der als erwiesen angenommenen Tat im Spruch des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft Z vom 25.09.2017 die Ruhendmeldung nicht erwähnt wurde.

Gemäß § 333 Abs 1 GewO 1994 ist für den Vollzug der hier berührten berufsrechtlichen Bestimmungen nach der Gewerbeordnung 1994 die Bezirkshauptmannschaft Z zuständig, der auch die Zuständigkeit als Verwaltungsstrafbehörde zukommt (vgl § 26 VStG). Gemäß Art

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at