

# TE Lvwg Erkenntnis 2018/9/26 LVwG-2017/29/2511-9

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.2018

## Entscheidungsdatum

26.09.2018

## Index

50/01 Gewerbeordnung

## Norm

GewO 1994 §93 Abs3

GewO 1994 §366 Abs1

GewO 1994 §94 Z35

GewO 1994 §117 Abs4

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seine Richterin Maga Kantner über die Beschwerde des AA, Adresse 1, Z, vertreten durch Rechtsanwältin BB, Adresse 2, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 25.09.2017, SG\*\*\*\*\*, betreffend einer Übertretung nach der GewO,

zu Recht:

1. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die von der Behörde verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 11 Tage und 12 Stunden) auf Euro 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 6 Tage) herabgesetzt wird und die als erwiesen angenommene Tat zu lauten hat wie folgt:

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und sohin als gemäß§ 9 Abs 1 VStG nach außen hin vertretungsbefugtes Organ der CC GmbH mit Sitz in Y, Adresse 3, zu verantworten, dass zumindest in der Zeit vom 07.07.2017 bis dato durch die CC GmbH auf der Homepage www.CC.at und auf dem an der Fassade des von der CC GmbH errichteten Gebäudes, Adresse 4 in Z, angebrachten Werbeschild, die durch die CC GmbH im Adresse 4 in Z errichteten Wohneinheiten weiterhin an Konsumenten, sohin an einen größeren Kreis von Personen, zur Verwertung angeboten wurden und damit das Gewerbe der Immobilientreuhänder in der Form Bauträger ausgeübt wurde, obwohl die CC GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Bauträger war, zumal das Gewerbe seit 27.02.2017 ruhend gemeldet war.“

Die verletzten Verwaltungsvorschriften haben zu lauten wie folgt: § 93 Abs 3 iVm § 94 Z 35, § 117 Abs 4, § 1 Abs 4 und § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994

2. Die Kosten des behördlichen Verfahrens werden mit Euro 200,- neu festgesetzt.
3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

#### Entscheidungsgründe

##### I. Verfahrensgang:

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

„Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH mit dem Sitz in Y, Adresse 3, zu verantworten, dass, wie der homepage www.CC.at vom 20.07.2017 und dem am 07.07.2017 angefertigten Foto entnommen werden kann, ca. seit 28.02.2017 bis dato die durch die CC GmbH im Adresse 4 in Z errichteten Wohneinheiten weiterhin an Konsumenten angeboten und sohin verwertet und damit das Gewerbe der Immobilientreuhänder in der Form Bauträger ausgeübt wurde, obwohl die CC GmbH nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Gewerbes Bauträger ist.“

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

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

Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 08.11.2017, LVwG-2017/29/2511-1, wurde der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt. Aufgrund der dagegen erhobenen Revision der Bezirkshauptmannschaft Z wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.06.2018, Ra 2017/04/0151-8, das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Tirol wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde sowohl von Seiten des Beschwerdeführers als auch der belangten Behörde ausdrücklich verzichtet, sodass von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden konnte.

##### II. Sachverhalt:

Seit 07.11.2014 verfügte die CC GmbH, Adresse 3, 9911 Y, über das Gewerbe „Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), eingeschränkt auf Bauträger“. Das Gewerbe wurde am 26.04.2018 zurückgelegt. Im Zeitraum 07.11.2014 bis 31.08.2016 war ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt, das Gewerbe war vom 27.02.2017 bis zur Zurücklegung desselben ruhend gemeldet (GISA-Auszug vom 24.09.2018). Handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH ist der Beschwerdeführer (Auszug aus dem Unternehmensregister vom 24.09.2018).

Der Beschwerdeführer ist aufgrund des Kaufvertrages vom 21.04.2008 bucherlicher Eigentümer der Liegenschaft EZ \*\*\*\* KG \*\*\*\* in Z, auf welcher die CC GmbH als Bauträgerin eine Wohnanlage mit Eigentumswohnungen errichtete, es wurde sodann Wohnungseigentum begründet.

Der Beschwerdeführer war zumindest bis 25.10.2017 Wohnungseigentümer diverser Wohnungen in der genannten Wohnanlage (vom Beschwerdeführer vorgelegter Grundbuchsatz vom 25.10.2017). Als Verkäufer gegenüber den Käufern in den Jahren 2015 und 2016 sind im jeweiligen Kauf- und Bauträgervertrag der Beschwerdeführer als Liegenschaftseigentümer und die CC GmbH als Bauträger aufgetreten (Kaufvertrag vom 29.04.2015 bezüglich Top 16 und Top 29 und Top 30 und vom 18.04.2016 hinsichtlich Top 5 und Top 38, welche sich im Akt LVwG-2017/24/0068 befinden).

Zumindest in der Zeit vom 20.07.2017 (Internetausdruck vom 20.07.2017) bis zur Erlassung des Erkenntnisses des Landesverwaltungsgerichtes Tirol vom 08.11.2017,

LVwG-2017/29/251-1, wurde von der CC GmbH eine Homepage unter „www.CC.at“ betrieben, auf welcher (unter anderem) unter dem Link „Grundrisse“ aufgelistet war, welche Wohnungen verkauft, welche reserviert und welche offensichtlich noch zum Kauf angeboten werden. Der diesbezügliche Link stellte sich dar wie folgt:

Abbildung im Original enthalten

Auf der Homepage fand sich kein Hinweis, dass der Beschwerdeführer selbst diese Wohnung veräußert, sondern war im Impressum die CC GmbH angeführt. Auch wenn der Beschwerdeführer darin neben dem Firmenwortlaut ebenfalls namentlich genannt war, gründet dies offensichtlich auf seine Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH. Das Impressum stellte sich dar wie folgt:

Abbildung im Original enthalten

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

Weiters war auf dem auf Grundstück Nr \*\*\*\*, KG \*\*\*\* Z, Adresse 4 in Z, errichteten Wohngebäude auf der östlichen Hauseite (Richtung Gymnasium) am Balkon zumindest seit dem 07.07.2017 nachstehendes Schild angebracht (Lichtbild vom 07.07.2017), wodurch ebenfalls von der CC GmbH Wohnungen offensichtlich zum Kauf angeboten werden:

Abbildung im Original enthalten

Ein Hinweis, dass die Wohnungen durch den Beschwerdeführer selbst als Eigentümer zum Kauf oder zur Miete angeboten werden sollten, war weder der Homepage noch dem am Balkon des Wohnhauses angebrachten Schild zu entnehmen.

### III. Beweiswürdigung:

Vorstehender Sachverhalt ergibt sich aus den in Klammer angeführten Beweismitteln und der Homepage www.CC.at, auf welche von Seiten des erkennenden Gerichtes vor Erlassung des Erkenntnisses vom 08.11.2017, 2017/29/2511-1, noch Einsicht genommen werden konnte. In diesem Zusammenhang wurden die entsprechenden Screenshots angefertigt und konnten insbesondere auch die Verlinkungen entsprechend nachvollzogen werden. Mittlerweile erscheint „In Bearbeitung. Bei dringenden Fragen erreichen Sie uns unter folgender Nummer: \*\*\*\*“, wenn man die Homepage aufruft, sämtliche Inhalte wurden gelöscht.

Von Seiten des Beschwerdeführers selbst wird nicht bestritten, dass das Schild an der Hausfassade angebracht war, die weiteren Informationen waren auf der Homepage der CC GmbH abrufbar, so auch bereits vor Erlassung des gegenständlich angefochtenen Straferkenntnisses, zumal sich im Behördenakt ebenfalls Auszüge aus der Homepage vom 20.07.2017 befinden, sodass zweifelsfrei feststeht, dass Wohneinheiten, welche von der CC GmbH als Bauträger errichtet wurden, zur Verwertung angeboten wurden. Dies insbesondere auch deshalb, da bei den auf der Homepage aufgelisteten Grundrissen die einzelnen Wohnungen angeführt waren, bei welchen zB der Vermerk „verkauft“ (Tops 06, 07, 08, 05, 14, 15, 16 und 12) oder „reserviert“ (Tops 04, 01, 12 und 10) aufscheint, bei den restlichen Tops ist nichts vermerkt (Tops 03, 02, 11, 13 und 09), woraus sich in Zusammenschau damit, dass die Homepage von einem Bauträger betrieben wurde, objektiv der Eindruck ergibt, dass jene Wohnungen ohne Anmerkungen noch frei waren und zum

Verkauf standen, was auch auf der Homepage durch „Wir bieten Ihnen pro Wohneinheit 8 Wohnungen mit Balkon oder Garten“ noch manifestiert wird. Auch im Impressum der Homepage werden zur Ausgestaltung der Wohnungen und deren Beschaffenheit Ausführungen in der Art und Weise getätigt, wie sie bei Bauträgern üblich sind, insbesondere, dass Flächenangaben nur Circa-Angaben sind und sich durch baubehördliche Vorschriften, statische und bautechnische Anforderungen in der Ausführung ändern. Dass der Umstand, dass der Beschwerdeführer zwar im Impressum namentlich genannt war, lediglich auf seine Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer zurückzuführen ist, schließt sich aus den Umständen, dass ansonsten keinerlei private Angaben über den Beschwerdeführer angeführt werden, wie zB Adresse etc, diesbezüglich scheinen ausschließlich die Firmendaten der CC GmbH auf.

Auch die Werbetafel erweckt zweifelsfrei den Eindruck, dass hier Wohnungen zum Kauf (oder zur Miete) angeboten werden und zwar durch die CC GmbH und nicht durch den Beschwerdeführer persönlich, zumal auch hier wiederum kein Hinweis ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer als Eigentümer die Wohnungen verwerten möchte, sondern wird lediglich auf die CC GmbH inklusive deren Logo verwiesen.

Von Seiten des Beschwerdeführers wird auch nicht bestritten, dass die Werbetafel an der Fassade angebracht war, diesbezüglich wurde lediglich vorgebracht, dass mit der Anbringung der Tafel an den in seinem Eigentum stehenden Wohneinheiten kein Fall vorliege, welcher vom Tätigkeitsbereich des Bauträgers CC GmbH umfasst wäre, vielmehr verwezte der private Eigentümer AA seine Wohnungen. Hinsichtlich der Homepage der CC GmbH wird lediglich ausgeführt, dass bei den einzelnen Wohnungen „verkauft“ oder „reserviert“ oder gar nichts angeführt sei, was aber keine gewerbliche Tätigkeit darstelle.

Aufgrund der obigen Ausführungen steht für das erkennende Gericht jedoch zweifelsfrei fest, dass die CC GmbH als Bauträger Wohnungen auf deren Homepage sowie auf dem Werbeschild zur Verwertung angeboten hat.

#### IV. In rechtlicher Hinsicht ergibt sich Folgendes:

Gemäß § 1 Abs 1 Gewerbeordnung 1993 (GewO 1994) gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

Eine Tätigkeit wird gemäß Abs 2 gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

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

Auch eine einmalige Handlung gilt gemäß Abs 4 als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

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

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

Der Gewerbetreibende muss gemäß § 93 Abs 1 GewO 1994 das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung binnen drei Wochen der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft anzeigen.

Gemäß Abs 3 leg cit sind bei Immobilientreuhändern im Sinne des § 117 das Ruhen und die Wiederaufnahme der Gewerbeausübung der Behörde im Vorhinein anzugeben; 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. Zu widerhandlungen gegen die Bestimmung des zweiten Satzes, zweiter Halbsatz, sind gemäß § 366 Abs 1 Z 1 zu bestrafen

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

Der Tätigkeitsbereich des Bauträgers umfasst gemäß § 117 Abs 4 GewO 1994 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.

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

In rechtlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass die CC GmbH festgestellter Maßen das Gewerbe des Bauträgers mit 07.11.2014 angemeldet hatte und als daher als Bauträger – welcher einen Teil Gewerbes des Immobilienmaklers iSD § 117 GewO ist – bei aufrechter Gewerbeberechtigung berechtigt war, die von ihr errichteten Gebäude zu verwerten, sohin zu verkaufen oder zu vermieten (§ 117 Abs 4 GewO 1994). Als Bauträger hat die CC GmbH - wie von Seiten des Beschwerdeführers selbst vorgebracht – 16 Wohneinheiten in Z, Adresse 4, errichtet. Auf der Homepage der CC GmbH, [www.CC.at](http://www.CC.at), hat die CC GmbH noch nicht verkauft oder reservierte Wohneinheiten zur Verwertung, sohin zum Verkauf angeboten, ebenso auf der an einem Balkon der Liegenschaft angebrachten (Werbe)Tafel.

Durch die Angaben auf der Homepage und der Werbetafel wird objektiv der Eindruckt erweckt, dass die CC GmbH im Rahmen ihrer Bauträgereigenschaft gewerblich mit der Verwertung der errichteten Wohnungen befasst ist, sohin eine gewerbliche Tätigkeit angeboten wird, zumal Leistungen aus dem Gewerbe des Bauträgers (Verwertung von durch den Bauträger errichteten Wohneinheiten) einem größeren Kreis von Personen angeboten wurden.

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

Dass die Homepage für jedermann abrufbar war, davon konnte sich die Richterin selbst überzeugen, auch eine an einer Fassade angebrachte Werbetafel ist für jedermann einsehbar und erreichten beide Maßnahmen sohin einen größeren Kreis von Personen. Auch wenn der Beschwerdeführer bestreitet, dass die CC GmbH das gegenständliche Gewerbe weiter ausgeübt habe, ist festzuhalten, dass auch das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten wird. Dass die CC GmbH in weiterer Folge die Wohneinheiten tatsächlich verwertet hat, konnte nicht festgestellt werden, weshalb diesbezüglich die entsprechende Spruchberichtigung iSD § 44a VStG zu erfolgen hatte, gleiches gilt für den Tatzeitraum, zumal aus den im Behördenakt befindlichen Unterlagen lediglich ersichtlich ist, dass das Anbieten der Wohnung zum Verkauf (zumindest) seit 07.07.2017 erfolgte, da zu diesem Zeitpunkt das Lichtbild angefertigt wurde.

Dadurch, dass die CC GmbH trotz Ruhendmeldung des Gewerbes durch das Anbieten von Wohnungen zum Verkauf an einen größeren Personenkreis auf der Homepage sowie auf der Werbetafel das Gewerbe des Bauträgers ausgeübt hat, hat sie gegen die Bestimmung des § 93 Abs 3 GewO 1994 iVm § 94 Z 35 GewO 1994 iVm § 1 Abs 4 GewO 1994 iVm § 366 Abs 1 GewO 1994 verstoßen. Der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH und sohin als nach außen vertretungsbefugtes Organ derselben hat daher die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht verwirklicht.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zu widerhandeln 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 Beschwerdeführer vermochte kein mangelndes Verschulden aufzuzeigen oder darzulegen, weshalb er die ihm vorgeworfene Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht zu verantworten hat, beim Verschulden war von zumindest fahrlässigem Verhalten auszugehen.

Nach § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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.

Der Beschwerdeführer hat zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen keinerlei Angaben gemacht, sodass diesbezüglich zumindest von durchschnittlichen Begebenheiten auszugehen war.

Als mildernd war kein Umstand, als erschwerend war eine einschlägige Strafvormerkung zu werten.

Der Unrechtsgehalt der hier vorgeworfenen Verwaltungsübertretung ist erheblich. Das Gewerbe des „Immobilientreuhänder, eingeschränkt auf Bauträger“ zählt gemäß § 94 Abs 35 GewO 1994 zu den reglementierten Gewerben. Zur Ausübung des Gewerbes ist neben einer Befähigung auch eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung (vgl § 117 Abs 7 GewO 1994) erforderlich. Der Beschwerdeführer hat es durch sein Verhalten zu verantworten, dass dem staatlichen Interesse zuwidergehandelt wurde, wonach nur jene Personen ein reglementiertes Gewerbe ausüben dürfen, die die einschlägigen Voraussetzungen mit sich bringen bzw die mit der Ausübung des Gewerbes einhergehenden Verpflichtungen erfüllen.

Unter Berücksichtigung der Strafzumessungskriterien sowie dem Umstand, dass der Tatzeitraum (von ca seit 28.02.2017 bis dato auf zumindest 07.07.2017 bis dato) eingeschränkt wurde, sowie dass nur das Anbieten der Verwertung der Wohnungen vorgeworfen wurde, erscheint die nunmehr verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 7 Tage) schuld- und tatangemessen. Eine weitere Herabsetzung kam jedoch nicht in Betracht, zumal den Bestimmungen der GewO immer noch über einen erheblichen Zeitraum von nahezu drei Monaten zuwidergehandelt wurde und war die Strafe insbesondere aus spezial- aber auch generalpräventiven Gründen geboten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### 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

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

der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

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

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, warum entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem 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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzuzahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag.a Kantner

(Richterin)

### **Schlagworte**

Fehlende Gewerbeberechtigung; Bauträger; Anbieten von Wohnungen zur Verwertung; Immobilientreuhänder; Ruhen der Gewerbeberechtigung;

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2017.29.2511.9

### **Zuletzt aktualisiert am**

03.10.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)