

TE Lvwg Erkenntnis 2015/9/29 LVwG-6/93/2-2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.2015

Entscheidungsdatum

29.09.2015

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z1;

GewO 1994 §1 Abs4;

VStG §44a Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat durch den Richter Mag. Erwin Ziermann über die Beschwerde von Herrn IH I., K. 2, J., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hallein vom 05.03.2015, Zahl xxxxx,

zu Recht e r k a n n t:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet wie folgt:

"Sie sind als gewerberechtl. Geschäftsführer für die Firma L. GmbH, M. 3, N. eingetragen, üben jedoch wie am 18.07.2013 gegen 15.00 Uhr durch einen Mitarbeiter der Wirtschaftskammer (Zahl: yyyy) am Standort K. 2, J., festgestellt wurde, in Österreich ein Gewerbe (Mechatroniker und Immobilienmakler) aus, ohne im Besitz der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein. Eine Werbetafel „L. Group, Repräsentanz Österreich/J., Ansprechpartner I. MM, Terminvereinbarung unter xxx/xxx, bitte läuten“ ist neben der Eingangstüre am K. 2, J. angebracht.

Im Internet werden unter www.O.at (Domaininhaber ist die L. GmbH, I. MM, M. 3, N.) eine Wohnung "TOP 4 im Erdgeschoss mit Gartenanteil", 76,46 qm, Miete exkl. BK: € 730,-, BK: € 135,- und "Wohnen in der Keltenstadt " 2,5 Zimmer Wohnung im Zentrum - Mietobjekt " Wohnfläche ca. 60 qm, Miete exkl. BK: € 396,-, BK: € 92,-, HK: € 50,- angeboten. Als Kontaktdaten wird die L. GmbH, Immobilien, M. 3, N., Deutschland, Hotline- Österreich: xxx xxx, EMail:

office@L. im angegeben. Weiters ist der Wortlaut www.O.at auf Ihrer Werbetafel (Immobilientreuhand IH I. Immobilienmakler - Immobilienverwaltung VOX xxx/xxx, www.O.at) angebracht.

Sie haben dadurch folgende Verwaltungsübertretung begangen:

? Übertretung gemäß

§§ 1 u. 5 (1) Gewerbeordnung 1994 (GewO) idgF

Deshalb wird gegen Sie folgende Verwaltungsstrafe verhängt:

Strafe gemäß:

§ 366 (1) Z. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) idgF

Euro

350,00

Ersatzfreiheitsstrafe:

116 Stunden"

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde werden die vorgeworfenen Übertretungen bestritten. Insbesondere führt der Beschwerdeführer aus, er sei eingetragener Geschäftsführer einer deutschen juristischen Person namens L. GmbH, welche ihren Firmen- und Verwaltungssitz sowie Gewerbebestandort in N./Deutschland habe. In Deutschland werde von dieser Gesellschaft unter anderem das Gewerbe eines Immobilienmaklers sowie der IT Dienstleistungen ausgeübt. Ein im Straferkenntnis behauptetes Gewerbe Mechatronik werde weder in Deutschland noch in Österreich ausgeübt. An der (im Straferkenntnis genannten) Adresse K. 2, J., gebe es keine Geschäftsräumlichkeiten der L. GmbH. Vielmehr habe der Beschwerdeführer selbst das Gewerbe eines Immobilientreuhänders eingeschränkt auf Immobilienmakler und Immobilienverwalter an der Adresse K. 2 in J. vormals ausgeübt; er habe dieses dann vorübergehend ruhend gemeldet und übe es seit Monaten mit Genehmigung und Kenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hallein sowie der Wirtschaftskammer Salzburg dort wieder aus. Es sei richtig, dass er seine Werbetafel bis dato nicht entfernt gehabt habe; jedoch handle es sich dabei nicht um eine Niederlassung der L. GmbH. Er weise darauf hin, dass bloße Werbung, etwa mit Produkten oder Hinweisen auf eine Geschäftstätigkeit noch keine Gewerbeausübung begründe. Bei den in Rede stehenden Werbeeinschaltungen sei zudem für den Konsumenten klar erkennbar, dass es sich um eine deutsche Firma handle, und sei die Werbung im Internet ohnehin per se grenzüberschreitend.

In der Folge weist der Beschwerdeführer (zusammengefasst) sinngemäß darauf hin, dass es sich bei der in Rede stehende Tätigkeit lediglich um eine grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung gehandelt habe, welche zwar anzeigepflichtig, jedoch aufgrund des bloßen Ordnungscharakters der Anzeige auch ohne erfolgte Anzeige zulässig gewesen sei. Zudem habe die belangte Behörde eine auf den Sachverhalt unpassende Rechtsnorm angewendet und diese in der Folge über ihren eigentlichen Sinngehalt hinaus interpretiert. Ebenso enthalte der Strafbescheid keine Angaben zum Ort und zum Zeitpunkt der Tatbegehung. Überdies fehlten Ausführungen zum strafbaren Verhalten. Im Verfahren vorgebrachte Beweise seien nicht ausreichend berücksichtigt bzw bestimmte Beweisanträge nicht weiter verfolgt worden, deshalb werde eine ersatzlose Behebung des angefochtenen Straferkenntnisses und die Einstellung des Verfahrens/in eventu die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Salzburg hat hiezu Folgendes erwogen:

1. Im gegenständlichen Straferkenntnis wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er übe – wie am 18.07.2013 gegen 15:00 Uhr durch einen Mitarbeiter der Wirtschaftskammer am Standort K. 2, J., festgestellt worden sei – die Gewerbe Mechatroniker und Immobilienmakler ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung aus. Dies deshalb, weil neben der Eingangstüre am K. 2, J., die oben näher dargestellte Werbetafel angebracht gewesen sei und im Internet unter der näher bezeichneten Domain näher umschriebene Wohnungen angeboten worden seien, wobei als Kontaktdaten die L. GmbH, Immobilien, M. 3, N., mit einer österreichischen Hotline-Nummer angegeben worden sei.

Zudem habe er den Wortlaut www.O.at auf seiner Werbetafel „Immobilientreuhand IH I. Immobilienmakler – Immobilienverwaltung VOX xxx/xxx, www.O.at“ angebracht.

2. Dieser Tatvorwurf weist zahlreiche Mängel auf, die vom Landesverwaltungsgericht wegen bereits eingetretener Verfolgungsverjährung nicht mehr saniert werden konnten:

2.1. Im Tatvorwurf wird dem Beschwerdeführer ausdrücklich vorgeworfen, dass er die genannten Gewerbe persönlich (unbefugt) ausübe. Mit der (bloßen) Formulierung, er sei „als gewerberechtl. Geschäftsführer für die Firma L. GmbH eingetragen“, wird ihm nicht angelastet, dass die Gewerbe von dieser Gesellschaft ausgeübt würden und er als Vertretungsbefugter (gemäß § 9 VStG) für die angelasteten Übertretungen verantwortlich sei. Auch die angeführte übertretene Norm enthält keinen Hinweis auf die Bestimmung des § 9 VStG.

Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Zur Verwirklichung des Straftatbestandes, dass jemand "ein Gewerbe ausübt" genügt es noch nicht, dass eine Tätigkeit ausgeübt wird, die dem Tätigkeitsbereich eines Gewerbes vorbehalten ist, sondern es müssen zudem auch die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit iSd § 1 Abs 1 GewO vorliegen (vgl zB VwGH 15.09.1999, 99/04/0110).

Der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat nach § 366 Abs 1 Z 1 muss sich eine ausreichende Bezugnahme auf die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit iSd § 1 Abs 2 GewO entnehmen lassen (vgl zB VwGH 08.10.1996, 96/04/0091).

Gemäß § 1 Abs 1 GewO gilt die Gewerbeordnung für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Eine Tätigkeit wird gemäß § 1 Abs 2 GewO 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. Selbständigkeit liegt gemäß § 1 Abs 3 GewO vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Im gegenständlichen Fall wurde dem Beschwerdeführer nicht einmal ansatzweise vorgeworfen, dass er die Tätigkeiten selbständig, regelmäßig und in Ertragserzielungsabsicht ausgeführt habe. Somit liegen schon die für eine Übertretung gemäß § 366 Abs 1 Z 1 hinsichtlich der gewerbsmäßigen Ausübung einer Tätigkeit erforderlichen Konkretisierungserfordernisse iSd § 44a Z 1 VStG nicht vor, sodass das angefochtene Straferkenntnis bereits aus diesem Grund zu beheben war.

2.2 Nur der Vollständigkeit halber sei noch auf Folgendes hingewiesen:

Der Tatvorwurf, für den eine einzige Strafe verhängt wurde, enthält drei getrennt voneinander begangene Handlungen, nämlich das Anbringen der Werbetafel "L. Group, Repräsentanz Österreich/, Ansprechpartner I. MM,..." neben der Eingangstüre am Gebäude K. 2, das Anbieten näher bezeichneter Wohnungen im Internet unter www.O.at (Domaininhaber L. GmbH, I. MM) und das Verwenden des Domainwortlautes www.O.at auf einer Werbetafel (Immobilientreuhand IH I., Immobilienmakler-Immobilienverwaltung ...) mit nicht näher umschriebenem Anbringungsort.

2.2.1. Anbringen der Werbetafel

Der Vorwurf, es sei eine Werbetafel "L. Group, Repräsentanz Österreich/, Ansprechpartner I. MM, Terminvereinbarung unter xxx/xxx, bitte läuten" neben der Eingangstüre am K. 2, J., angebracht gewesen, enthält schon deshalb keinen Vorwurf einer unbefugten Gewerbeausübung, weil das Anbringen einer Werbetafel für sich alleine keine gewerbliche Tätigkeit darstellt. Das Anbringen einer Werbetafel könnte allenfalls das "Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen" iSd § 1 Abs 4 GewO darstellen, welches der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten ist. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit ist jedoch nur dann erfüllt, wenn einer Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter dem Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (vgl zB VwGH 31.03.1992, 91/04/0299).

Der oben dargestellte Inhalt der Werbetafel am Gebäude K. 2, J., enthält keinen Hinweis auf eine gewerbliche Tätigkeit und ist zudem nicht der Beschuldigte I. IH sondern I. MM als Ansprechpartner angeführt. Selbst wenn ein Hinweis auf eine gewerbliche Tätigkeit auf der Werbetafel aufscheinen würde, wäre der gegenständliche Tatvorwurf unzureichend, weil dem Beschwerdeführer das (der Gewerbeausübung gleichzuhaltende) "Anbieten" einer gewerblichen Tätigkeit

durch eine Werbetafel und nicht eine "Ausübung" des Gewerbes durch das Anbringen einer Werbetafel vorgeworfen werden müsste.

2.2.2. Anbieten von Wohnungen im Internet

Hinsichtlich des Vorwurfs, unter www.O.at seien näher bezeichnete Wohnungen angeboten worden, fehlt der Tatzeitpunkt. Dieser ist auch in einer Verfolgungshandlung nicht erkennbar. Zudem ist laut Tatvorwurf „die L. GmbH, I. MM...“ Inhaberin der Domain, und nicht der Beschuldigte I. IH. Selbst wenn man das Anbieten einer konkreten Wohnung im Internet unter Hinweis auf eine Kontaktadresse eines Immobilienmaklers als "Ausüben" des Gewerbes qualifiziert, ist die gegenständliche Tatanlastung unzureichend konkretisiert iSd § 44a Z 1 VStG, weil dem Beschuldigten weder seine Tätereigenschaft, noch ein Tatzeitpunkt oder die Merkmale einer gewerbsmäßigen Ausübung konkret vorgeworfen wurden.

2.2.3. Anführen der Domain auf einer Werbetafel

Der Vorwurf, der Beschwerdeführer habe ein Gewerbe unbefugt ausgeübt, weil auf der Werbetafel "Immobilientreuhand IH I. Immobilienverwaltung- xxx/xxx, www.O.at" der Domainwortlaut "www.O.at" angeführt gewesen sei, ist vor dem Hintergrund des oben unter 2.2.1. Gesagten unzutreffend, weil eine Werbung mittels Werbetafel nicht bereits als "Ausüben" einer gewerblichen Tätigkeit, sondern allenfalls als "Anbieten" einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit zu qualifizieren ist. Das „Anbieten“ wäre im Tatvorwurf ausdrücklich als solches vorzuwerfen gewesen.

Zudem fehlt auch hinsichtlich dieses Sachverhalts die Feststellung eines Tatzeitpunktes.

2.3. Da der (hinsichtlich der Tatzeitpunkte nicht näher konkretisierte) verfahrensgegenständliche Sachverhalt laut Anzeige der Wirtschaftskammer Salzburg vom 05.08.2013 bereits am 18.07.2013 festgestellt wurde, und konkrete Hinweise auf Tathandlungen zu einem späteren Zeitpunkt nicht vorliegen, ist hinsichtlich sämtlicher Tatbestandselemente der gegenständlichen Begehungsdelikte Verfolgungsverjährung eingetreten. Somit war das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich sämtlicher Sachverhaltselemente einzustellen.

2.4. Abschließend sei noch darauf hingewiesen, dass dem gesamten Tatvorwurf nicht entnommen werden kann, aus welchem Sachverhalt die Behörde die unbefugte Ausübung des Gewerbes "Mechatroniker" abzuleiten glaubt.

3. Gegen dieses Erkenntnis ist die ordentliche Revision nicht zulässig, weil 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 zur unbefugten Gewerbeausübung und zum Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit ab, noch liegen sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ankündigung einer Tätigkeit auf Werbetafel ist kein Ausüben des Gewerbes, Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit, Verfolgungsverjährung, unzureichender Tatvorwurf

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGS:2015:LVwG.6.93.2.2015

Zuletzt aktualisiert am

12.05.2020

Quelle: Landesverwaltungsgericht Salzburg LVwG Salzburg, <https://www.salzburg.gv.at/lvwg>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at