jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2021/12/27 LVwG-2021/22/2940-4

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.12.2021

Entscheidungsdatum

27.12.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §5 Abs1
GewO 1994 §339 Abs1
GewO 1994 §366 Abs1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl über die Beschwerde des Herrn AA, geb. XX.XX.XXXX, **** Adresse 1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 12.10.2021, Zl *** wegen einer Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen, mündlichen Verhandlung

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

2. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 20% der verhängten Geldstrafe, das sind Euro 120,- zu leisten.

3. Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VGnicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

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

„Datum/Zeit: 19.11.2020

Ort: **** Adresse 1

Sie haben am 19.11.2020 auf dem Standort **** Adresse 1 das Gewerbe „Heizungstechnik“ ausgeübt, indem Sie bei BB, Y, Adresse 1 eine Heizung (Hackgutkessel mit Zubehör) eingebaut haben und dadurch selbständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl Sie dafür keine Gewerbeberechtigung besitzen.“

Dadurch hat der Beschuldigte folgende Verwaltunqsübertretunq begangen:

§ 5 Abs 1 iVm § 339 Abs 1 iVm § 366 Abs 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994

Gemäß § 366 Abs 1 GewO 1994 wird über den Beschuldigten eine Geldstrafe in der Höhe von€ 600,- verhängt.

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafen tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 3 Tagen.

Der Bestrafte hat gemäß § 64 Abs. 2 VStG als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch € 10,-, das ist € 60,- zu bezahlen.

Es ergibt sich somit ein Gesamtbetrag von € 600,-."

In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde des Beschuldigten wurde der Tatvorwurf bestritten. Er habe nicht gewerbsmäßig gehandelt.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol richtete folgendes, mit 12.11.2021 datiertes Schreiben an den Beschwerdeführer:

„Sehr geehrter Herr AA,

Sie haben gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 12.10.2021, Zl. *** wegen einer Übertretung nach der GewO 1994 Beschwerde erhoben. Über diese Beschwerde hat das Landesverwaltungsgericht Tirol zu entscheiden.

Ihre Argumente in der Beschwerde überzeugen nicht ansatzweise. Dem behördlichen Akt sind eindeutige Unterlagen (Rechnung Nr. ***, Rechnung ***) zu entnehmen, die keinen anderen Schluss zu lassen, als dass Sie jedenfalls umfangreiche Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Einbau einer Heizung bei der Fam. BB vorgenommen haben. Ihre Versuche, diese Tätigkeiten quasi als „Freundschaftsdienst" darzustellen, entbehren jeder Grundlage und wird Ihnen kein Glauben geschenkt. Vielmehr ist unzweifelhaft von einer gewerbsmäßigen Tätigkeit auszugehen. Die Bestrafung erfolgte daher nach dem Stand des Ermittlungsverfahrens zu Recht und ist die Strafhöhe keinesfalls überzogen.

Ihnen wird die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb einer Frist von 2 Wochen ab Erhalt dieses Schreibens zu erklären, ob die Beschwerde aufrechterhalten oder zurückgezogen wird. Bitte bedenken Sie, dass im Falle einer vollen Abweisung Ihrer Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag von 20 % der verhängten Strafe, das sind im gegenständlichen Fall Euro 120,-, zusätzlich zu bezahlen sind. Im Falle der Zurückziehung der Beschwerde entsteht kein Verfahrenskostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren.

Sollte innerhalb der genannten Frist keine Mitteilung erfolgen, wird über die Beschwerde entschieden. Das erkennende Gericht beabsichtigt im gegenständlichen Fall nicht, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Sollten Sie jedoch binnen obiger Frist einen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung stellen, wird diese am Sitz des Landesverwaltungsgerichts Tirol anberaumt werden."

In seiner Antwort vom 24.11.2021 (Einlaufstempel Landesverwaltungsgericht Tirol 1.12.2021) bringt er zusammenfassend vor, bei der Rechnung vom „XX.XX.XXXX" sei ein Formulierungsfehler aufgetreten. Tatsächlich hätte es „Planungs- und Montageüberwachung" heißen müssen.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt. Weiters wurde im Rahmen des ergänzenden Ermittlungsverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol Einsicht genommen in Auszüge aus dem Vereinsregister vom 12.11.2021 sowie in aktuelle Auszüge aus den Verwaltungsstrafvormerkungen. Bei der mündlichen Verhandlung ist der Beschwerdeführer, ohne die nach § 6 Abs 6 Z 1 der 6. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, BGBl II 2021/537 und der aktuellen Hausordnung des Landesverwaltungsgerichts Tirol erforderliche FFP2-Maske zu tragen (siehe dazu - „Das Gebäude des Landesverwaltungsgerichtes Tirol darf nur mit einer Atemschutzmaske der Schutzklasse FFP2 (FFP2-Maske) ohne Ausatemventil oder einer Maske mit mindestens gleichwertig genormtem Standard betreten werden; diese ist für die Dauer des Aufenthaltes im Gerichtsgebäude zu tragen, soweit sitzungspolizeiliche Anordnungen richterlicher Organe nichts anderes bestimmen.") im Verhandlungssaal erschienen. In der Ladung zur mündlichen Verhandlung wurde überdies ausdrücklich auf die Verpflichtung zum Tragen einer FFP2-Maske hingewiesen.

Dem Verhandlungsprotokoll ist dazu zu entnehmen wie folgt:

„Es wird festgestellt, dass Herr AA den Verhandlungsaal betritt, ohne einen Mundnasenschutz (Maske) aufzuhaben. Er

wird aufgefordert, unverzüglich eine Maske aufzusetzen. Er erklärt, dass er das nicht tun wolle. Er wird nochmals aufgefordert und er erklärt, er habe eh genug Abstand zum Verhandlungstisch. Der Verhandlungsleiter weist ihn darauf hin, dass im Verhandlungssaal der Verhandlungsleiter bestimmt, ob er eine FFP2-Maske aufsetzen muss oder nicht. Daraufhin zieht er eine Maske, die jedenfalls nicht die Qualifikation einer FFP2-Maske hat (jene dünnen, blauen Masken, bei den bekannt ist, dass sie keine besondere Qualifikation aufweisen), auf. Er wird noch einmal vom Verhandlungsleiter aufgefordert, eine FFP2-Maske aufzusetzen. Er erklärt, eine solche Maske habe er nicht mit. Sohin wird er aufgefordert, unverzüglich den Verhandlungsaal zu verlassen. Dieser Aufforderung kommt er, gepaart mit wüsten, an den Verhandlungsleiter gerichteten, Beschimpfungen, nach."

II. Sachverhalt:

Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt liegt vor:

Der Beschuldigte hat jedenfalls bis zum 19.11.2020 Tätigkeiten ausgeübt, die unter das vorgehaltene Gewerbe „Heizungstechnik" fallen, indem er im Anwesen Adresse 1, **** Y, Fam. BB, eine Hackgutkesselanlage mit Pufferspeicher und Zubehör eingebaut und dafür entsprechende Geldbeträge (konkret insgesamt Euro 40.234,80 – Anzahlung Euro 31.000 und Restbetrag Euro 9.234,80) erhalten hat. Der Beschuldigte stellt dazu Rechnungen aus, die im Kopf die Bezeichnung „AA – Energietechnik" und in der Fußzeile „AA – Verein für CC", ein Datum und eine Rechnungsnummer enthalten.

In der Vergangenheit verfügte der Beschwerdeführer über die Gewerbe „Gas und Sanitätstechnik" (Reg-Nr. alt: ***) sowie „Heizungstechnik" (Reg-Nr. alt: ***).

III. Beweiswürdigung:

Dass der Beschuldigte jedenfalls bis zum 19.11.2020 bei BB, Adresse 1, **** Y, Tätigkeiten ausgeübt hat, die jedenfalls einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Heizungstechnik" bedürfen, steht für das Landesverwaltungsgericht Tirol völlig unstrittig fest. Dem behördlichen Akt sind eindeutige Unterlagen (Rechnung Nr. ***, Rechnung ***) zu entnehmen, die keinen anderen Schluss zu lassen, als dass er jedenfalls umfangreiche Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Einbau einer Heizungsanlage bei der Fam. BB vorgenommen hat. Seine Versuche, diese Tätigkeiten quasi als „Freundschaftsdienst" bzw. die Montageleistung nunmehr als bloße „Aufsicht" darzustellen, entbehren jeder Grundlage und wird ihnen kein Glauben geschenkt. Vielmehr ist unzweifelhaft davon auszugehen, dass er, gleich einem Gewerbetreibenden, hier sämtliche heizungstechnische Leistungen in Zusammenhang mit dem Einbau einer Hackschnitzelanlage, von der Angebotslegung, der Materialbeschaffung bis zum Einbau der Anlage, erbracht hat. Sonst wäre auch nicht zu erklären gewesen, warum er eine „Rechnung" mit detaillierten Positionen ausgestellt und dafür auch entsprechende Entgelte kassiert hat.

IV. Rechtsnormen:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl 194 idF BGBl I 2020/65 lauten wie folgt:

„§ 5. (1) 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.

(...)

§ 339. (1) Wer ein Gewerbe ausüben will, hat die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

(...)

§ 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;

(...)"

V. Rechtliche Erwägungen:

Aufgrund der getroffenen Feststellungen hat die Beschuldigte jedenfalls in objektiver Hinsicht das Gewerbe

„Heizungstechnik“ (§ 94 Z 31 GewO 1994) ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt. Er hat jedenfalls bis zum 19.11.2020 bei BB, Y, Adresse 1 eine Hackgutkesselanlage mit Pufferspeicher und Zubehör eingebaut und dafür entsprechende Geldbeträge (konkret insgesamt Euro 40.234,80 – Anzahlung Euro 31.000 und Restbetrag Euro 9.234,80) erhalten. Es ist augenfällig, dass er sich im Rahmen des Einbaues der Heizungsanlage um die Beschaffung der entsprechenden Geräte (Hackgutkessel, Rührwerk etc.) gekümmert hat und die Montage sowie die Inbetriebnahme vorgenommen und dafür auch bezahlt wurde. Diese Tätigkeiten fallen in ihrer Gesamtheit jedenfalls unter das Gewerbe „Heizungstechnik“.

Für das Landesverwaltungsgericht Tirol ist es sohin augenfällig, dass der Beschwerdeführer seine frühere Tätigkeit im Rahmen der Gewerbe „Gas und Sanitätstechnik“ (Reg-Nr. alt: ***) sowie „Heizungstechnik“ (Reg-Nr. alt: ***) nunmehr illegal unter dem Deckmantel eines Vereines („Verein für CC“) ausübt. Seine mangelnde Bereitschaft, sich rechtskonform zu verhalten, zeigen nicht nur die gegenständliche Tat, sondern auch die zahlreichen Verwaltungsübertretungen aus verschiedensten Rechtsbereichen und sein unverfrorenes Verhalten vor dem erkennenden Gericht, indem er das Gerichtsgebäude und schließlich auch den Verhandlungssaal ohne Maske betrat und sogar die ausdrücklichen Anweisungen des Verhandlungsleiters, unverzüglich eine FFPs-Maske aufzusetzen, missachtete.

Er hat sohin jedenfalls den objektiven Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

Was die subjektive Tatseite betrifft, ist anzuführen, dass gemäß§ 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts 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. Dies ist ihm jedoch nicht gelungen. Vielmehr ist hier von Vorsatz auszugehen. Vorsätzlich handelt nämlich jemand, der einen Sachverhalt verwirklichen will. Davon ist beim Beschuldigtenauszugehen, der natürlich wusste, dass für die in den Rechnungen belegten Tätigkeiten – wie bei ihm in der Vergangenheit – selbstredend eine Gewerbeberechtigung erforderlich ist.

Der Beschwerdeführer hat daher die ihm angelastete Tat in objektiver und in subjektiver Hinsicht begangen.

Strafbemessung:

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Abs 2 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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-, Vermögens- und allfälligen Sorgepflichten der Beschwerdeführerin sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Annahme der Behörde, die wirtschaftlichen Verhältnisse seien als ausreichend anzusehen, ist der Beschwerdeführer nicht entgegengetreten. Es ist daher jedenfalls von einer durchschnittlichen Einkommens- und Vermögenssituation auszugehen.

Der Unrechtsgehalt der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretung ist erheblich. Die gesetzlichen Bestimmungen, die die Ausübung eines Gewerbes an eine entsprechende behördliche Befugnis knüpfen, sollen nicht zuletzt im Interesse des Kundenschutzes sicherstellen, dass nur solche Personen eine gewerbliche Tätigkeit ausüben, die die dafür erforderliche persönliche und fachliche Befähigung besitzen. Durch die unbefugte Gewerbeausübung hat der Beschuldigte dem staatlichen Interesse, Personen, bei denen das Vorliegen dieser Voraussetzungen nicht bestätigt ist, von einer entsprechenden Tätigkeit auszuschließen, zuwidergehandelt und Einkünfte aus dieser konsenslosen Tätigkeit erzielt.

Mildernd war angesichts zahlreicher, wenngleich nicht einschlägiger, Verwaltungsübertretungen nichts zu werten. Wie oben näher ausgeführt, handelte der Beschuldigte vorsätzlich.

Unter Bezugnahme auf die oben angeführten Strafzumessungsgründe konnte eine Strafe in der verhängten Höhe keinesfalls als überhöht angesehen werden, zumal die Behörde damit den gesetzlichen Strafrahmen (hier bis Euro 3.600) nur zu ca 16 % ausgeschöpft hat. Eine Bestrafung in dieser Höhe war jedenfalls tat- und schuldangemessen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Aufgrund der oben näher beschriebenen sitzungspolizeilichen Anordnung konnte der Beschuldigte aus eigenem Verschulden nicht an der weiteren mündlichen Verhandlung teilnehmen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da, obgleich - soweit erkennbar - keine einschlägige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur hier aufgeworfenen zentralen Rechtsfrage besteht, keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diese Frage konnte nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Tirol auf Basis der unmissverständlichen Bestimmungen im TNRSG, hier insb. des § 13 Abs 2 TNRSG, beantwortet werden. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Triendl

(Richter)

Schlagworte

Gewerbeberechtigung,
unbefugte Gewerbeausübung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.22.2940.4

Zuletzt aktualisiert am

13.01.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at