

Geschäftszeichen:

LVwG-2023/15/2108-3

Ort, Datum:

Innsbruck, 14.02.2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Dünser über die Beschwerde von Herrn AA, vertreten durch BB Rechtsanwälte GmbH, Adresse 1, **** Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 20.07.2023, ***, betreffend Übertretungen nach der GewO 1994, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird nach Maßgabe folgendes Richtigstellungen als **unbegründet abgewiesen**:
 - a. In Spruchpunkt 1. wird die Wendung „die den Gegenstand des Gewerbes „Gastgewerbe gem. §94 Z 26 GewO iVm § 111 Abs 1 Z 1 Gewo bilden“ durch die Wendung „die den Gegenstand des freien Gewerbes gemäß § 111 Abs 2 Z 4 GewO 1994 bilden“ ersetzt.
 - b. In Spruchpunkt 2. wird die Wendung „und dadurch das Gewerbe Gastgewerbe gem. § 94 Z 26 GewO iVm § 111 Abs 1 Z 1 Gewo“ durch die Wendung „und dadurch das freie Gewerbe gemäß § 111 Abs 2 Z 4 GewO 1994“ ersetzt.
 - c. Bei beiden Spruchpunkten wird betreffend die verletzte Verwaltungsvorschrift § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 durch § 367 Z 8 GewO 1994 ersetzt. Die für die Verhängung der Strafe anzuwendende Gesetzesbestimmung wird mit § 367 Einleitungssatz GewO 1994 richtig gestellt.
 - d. Die jeweils ausgesprochene Geldstrafe in der Höhe von Euro 600,00, Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage, wird auf jeweils Euro 360, Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage, herabgesetzt.
 - e. Der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde wird mit insgesamt Euro 72.- neu festgesetzt

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer spruchgemäß Folgendes zur Last gelegt:

„ Datum/Zeit: 25.05.2023
Ort: 6352 X, Adresse 2

*Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH Adresse 3, **** W, DEUTSCHLAND zu verantworten, dass diese auf der Homepage https://www.*** eine Beherbergung an Touristen angeboten hat und dadurch zumindest am 25.5.23 für den Standort Adresse 2, **** X aus Tätigkeiten, die den Gegenstand des Gewerbes "Gastgewerbe gem. § 94 Z 26 GewO iVm § 111 Abs 1 Z1 GewO" bilden, an einen größeren Kreis von Personen angeboten, obwohl Sie dafür keine Gewerbeberechtigung besitzen. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird jedoch der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.*

Datum/Zeit: 22.06.2022 -31.03.2023
Ort: **** X, Adresse 2

*Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC GmbH Adresse 3, **** W, DEUTSCHLAND folgende Übertretung der Gewerbeordnung zu verantworten. Die genannte Firma hat zumindest von Juni 2022 bis März 2023 auf dem Standort Adresse 2, **** X eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt, nämlich eine touristische Beherbergung, und dadurch das Gewerbe „Gastgewerbe gem. § 94 Z 26 GewO iVm § 111 Abs 1 Z 1 GewO" selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl die genannte Firma dafür keine Gewerbeberechtigung besitzt.*

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

§ 366 Abs. 1 Zif. 1 i.V.m. § 1 Abs. 4 zweiter Satz Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018

§ 366 Abs. 1 Zif. 1 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2018

Aus diesem Grund würden über den Beschwerdeführer jeweils auf Grundlage von § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 Geldstrafen in der Höhe von Euro 600,00, Ersatzfreiheitsstrafe jeweils 4 Tage, verhängt. Außerdem wurde er zur Bezahlung eines Beitrages zu den Kosten des Verfahrens von der belangten Behörde verpflichtet.

Dagegen richtet sich das fristgerechte erhobene Rechtsmittel in welchem auf das Wesentliche zusammengefasst nach dem Vorbringen behaupteter Verletzungen von Verfahrensvorschriften inhaltlich vorgebracht wird, dass der Ausnahmetatbestand, des § 2 Abs 1 Z 9 GewO 1994 vorläge. Außerdem wurde ein Verbotsirrtum behauptet. Dazu wurde vorgebracht, dass der Beschwerdeführer bei der Gemeinde X in der Abteilung Tourismus um Auskunft für seine geplante Vermietungstätigkeit ersucht habe. Dass der Beschwerdeführer bei der belangten Behörde entsprechende Erkundigungen eingeholt hat und ihm dabei mitgeteilt worden wäre, dass für die beabsichtigte Vermietung eine gewerberechtliche Bewilligung nicht erforderlich sei, wird hingegen nicht vorgebracht. Weiters wird beantragt die Geldstrafe herabzusetzen, in Anwendung vom § 33a VStG zu beraten statt zu strafen sowie das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG einzustellen.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat in der vorliegenden Beschwerdesache am 31.01.2024 die öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt. Auf die Verkündung des Erkenntnisses wurde dabei ausdrücklich verzichtet.

II. Sachverhalt:

Zunächst wird festgehalten, dass der Beschwerdeführer nicht bestreitet, dass er im Zeitraum vom 22.06.2022 bis zum 31.03.2023 Vermietungen der Immobilie Adresse 2 in **** X durchgeführt hat sowie das dazu zumindest auch am 25.05.2023 eine entsprechende Werbung für diese Vermietungen im Internet erfolgt ist.

Im vorliegenden Fall wurde eine Wohnung mit zehn Betten an wechselnde Gäste vermietet. Dabei wurde ein Pauschalpreis verrechnet, welcher sowohl die Miet-, als auch die Betriebskosten und weitere Kosten, bsp für das Internet, beinhaltet hat. In der Wohnung wurden Bettwäsche und Handtücher zur Verfügung gestellt und es wurde auch eine Endreinigung der Wohnung durchgeführt, die Vermietungen sind dabei jeweils grundsätzlich wochenweise erfolgt. Die Wohnung wurde samt Einrichtungsgegenstände zur Verfügung gestellt. So war die Wohnung möbliert und wurden bsp Geschirr, TV, Waschmaschine und ein Internetanschluss zur Verfügung gestellt. Auch dies wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Der Beschwerdeführer selbst wohnt nicht in dieser Wohnung, diese steht vielmehr jeweils ausschließlich mietenden Gästen zur Verfügung.

Weiters wird ausdrücklich nochmals festgehalten, dass der Beschwerdeführer nicht vor Vermietung der Wohnungen bei der zuständigen Gewerbebehörde nach Mitteilung des vollständigen Sachverhalts um eine Rechtsauskunft ersucht hat, inwiefern die vorliegende Tätigkeit der Gewerbeordnung unterliegt oder nicht.

Zur Anzahl der bereitgestellten Fremdenbetten wird festgehalten, dass in der Wohnung im Schlafzimmer 1 ein King-Bett, im Schlafzimmer 2 ein King-Bett, im Schlafzimmer 3 ein Doppelbett sowie im Schlafzimmer 4 vier Einzelbetten zur Verfügung gestellt werden. Selbst wenn daher davon auszugehen ist, dass in einem King-Bett zwei Personen nächtigen können, beträgt die Anzahl der insgesamt angebotenen Fremdenbetten nicht mehr als zehn.

III. Beweiswürdigung:

Der maßgebliche Sachverhalt ergibt sich aus dem Akt der belangten Behörde und ist nicht strittig. Dass in der Wohnung nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden ergibt sich auch aus der Beschreibung der Wohnung im Internet und wurden im Verfahren keine Feststellungen getroffen, dass diese Anzahl an Betten überschritten wird. Dass der Beschwerdeführer bei der Gewerbebehörde vor Aufnahme der Vermietung keine Rückfrage gehalten hat ergibt sich aus seiner Einvernahme bei der mündlichen Verhandlung vom 31.01.2024.

IV. Rechtslage:

„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.

§ 2

1) *Dieses Bundesgesetz ist – unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften – auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:*

[...]

9. *die nach ihrer Eigenart und ihrer Betriebsweise in die Gruppe der häuslichen Nebenbeschäftigungen fallenden und durch die gewöhnlichen Mitglieder des eigenen Hausstandes betriebenen Erwerbszweige;*

[...]

§94

folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

[...]

26. *Gastgewerbe*

[...]

§ 111

Gastgewerbe

- (1) *Einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) bedarf es für*
- 1. die Beherbergung von Gästen;*
 - 2. die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken.*
- (2) *Keines Befähigungsnachweises für das Gastgewerbe bedarf es für*
- 1. den Ausschank und den Verkauf von in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten Getränken durch zur Ausübung des mit Omnibussen betriebenen Mietwagen-Gewerbes berechnigte Gewerbetreibende an ihre Fahrgäste;*
 - 2. die Beherbergung von Gästen, die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen, den Ausschank von Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen im Rahmen eines einfach ausgestatteten Betriebes, der in einer für den öffentlichen Verkehr nicht oder nur schlecht erschlossenen Gegend gelegen und auf die Bedürfnisse der Bergsteiger und Bergwanderer abgestellt ist (Schutzhütte);*
 - 3. die Verabreichung von Speisen in einfacher Art und den Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen, wenn hiebei nicht mehr als acht Verabreichungsplätze (zum Genuss von Speisen und Getränken bestimmte Plätze) bereitgestellt werden;*
 - 4. die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden, und die Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Bier in handelsüblichen verschlossenen Gefäßen sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste;*
 - 5. die Verabreichung von Speisen und den Ausschank von Getränken nach Maßgabe des § 143 Z 7 der Gewerbeordnung 1994 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Novelle [BGBl. I Nr. 111/2002](#), wenn die Verabreichung von Speisen und der Ausschank von Getränken im Zusammenhang mit der Ausübung des Buschenschankes (§ 2 Abs. 9) nach Maßgabe landesgesetzlicher Vorschriften erfolgt;*
 - 6. den Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und den Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen, wenn der Ausschank oder der Verkauf durch Automaten erfolgt.*

[...]

§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;*

[...]

§ 367

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, begeht, wer

[...]

8. *ein freies Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Berechtigung zur Ausübung des von der Gewerbebelizenz umfassten Gewerbes erlangt zu haben und nicht § 366 Abs. 1 Z 10 anzuwenden ist;*

[...]

V. Erwägungen:

Die belangte Behörde wirft dem Beschwerdeführer im angefochtenen Straferkenntnis vor, dass dieser die Beherbergung von Gästen in einer Ferienwohnung ausgeübt habe, obwohl er nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen sei. Außerdem legt sie ihm eine „Gleichhaltung“ iSd § 1 Abs 4 GewO 1994 zur Last.

Die Gewerbeordnung gilt gemäß § 1 Abs 1 GewO 1994 für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten, soweit die §§ 2 bis 4 GewO 1994 nichts anderes bestimmen. Nach § 1 Abs 2 leg cit wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welchen Zweck dieser bestimmt ist.

Allerdings sind gewisse Tätigkeiten, unter anderem die gemäß § 2 Abs 1 Z 9 GewO 1994 als häusliche Nebenbeschäftigung ausgeübte Privatzimmervermietung, vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen. Auch die reine Raumvermietung unterliegt nicht den Vorschriften der Gewerbeordnung.

Unter Hinweis auf die oben wiedergegebenen Feststellungen wird zunächst festgehalten, dass eine Privatzimmervermietung als häusliche Nebenbeschäftigung iSd § 2 Abs 1 Z 9 GewO 1994 schon alleine deshalb nicht vorliegt, weil die Vermietung der Wohnung nicht im gemeinsamen Hausstand der Wohnung des Beschwerdeführers erfolgt ist (vgl dazu auch die Definition in § 2 Abs 1 lit a Tiroler Privatzimmervermietungsgesetz). Wenn eine Beherbergung von Gästen außerhalb des eigenen Wohnstandes erfolgt, sohin der Vermieter nicht selbst in dieser Wohnung lebt, kann auch nach dem historischen Verständnis der GewO 1994 nicht von einer „Privatzimmervermietung“, die nicht der GewO unterliegt, ausgegangen werden (vgl dazu auch VfGH 25.06.1973, VfSlg 7074/1973).

Auch liegt im vorliegenden Fall eine reine Raumvermietung nicht vor:

Gemäß § 111 Abs 1 Z 1 bedarf es für die Beherbergung von Gästen einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26 GewO 1994). Es obliegt einer Einzelfallentscheidung, wo die Grenze einer Zurverfügungstellung von Wohnräumen und einer gemäß § 111 Abs 1 Z 1 anmeldungspflichtigen Beherbergung verläuft (*Gruber/Pallege-Barfuß*, GewO⁷, § 111 Anm 5). Der Verwaltungsgerichtshof hat beispielsweise in seinem Erkenntnis vom 03.03.2020, Ro 2019/04/0019 festgehalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Frage, ob eine gewerbsmäßige Beherbergung von Gästen im Rahmen eines Gastgewerbes im Sinne des § 111 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 oder eine bloße Zurverfügungstellung von Wohnraum anzunehmen ist, immer nur unter Bedachtnahme auf alle

Umstände des konkreten Einzelfalls zu beantworten ist. Demnach ist neben Kriterien, wie etwa dem Gegenstand des Vertrages, der Vertragsdauer, Vereinbarungen über Kündigung und Kündigungsfristen, Nebenvereinbarungen über die Bereitstellung von Bettwäsche und über Dienstleistungen wie etwa die Reinigung der Räume, der Bettwäsche oder der Kleider des Mieters, auch darauf Bedacht zu nehmen, auf welche Art und Weise der Betrieb sich nach außen darstellt. Es ist erforderlich, dass das sich aus dem Zusammenwirken aller Umstände ergebende Erscheinungsbild ein Verhalten des Vermieters der Räume erkennen lässt, das - wenn auch in beschränkter Form - eine laufende Obsorge hinsichtlich der vermieteten Räume im Sinn einer daraus resultierenden Betreuung des Gastes verrät (vgl. VwGH 12.7.2012, 2011/06/0059 bis 0060; 23.6.2010, 2008/06/0200; 15.9.1992, 91/04/0041, jeweils mwN). Für das Vorliegen einer gewerbsmäßigen Beherbergung von Gästen kommt es demnach nicht allein auf die gleichzeitige Erbringung von mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum üblicherweise im Zusammenhang stehender Dienstleistungen an, sondern im Rahmen einer Gesamtbetrachtung auch auf die sonstigen Merkmale der zu prüfenden Tätigkeit, insbesondere auf die Art und Weise, wie sich der Betrieb nach außen darstellt (vgl. VwGH 20.10.1992, 91/04/0216).

Weiters hat der VwGH in seinem oben zitierten Erkenntnis vom 03.03.2020 festgehalten, dass für die Abgrenzung der Beherbergung von Gästen zur bloßen Wohnraumvermietung - neben anderen Aspekten - maßgeblich ist, ob gleichzeitig mit der Zurverfügungstellung von Wohnraum damit üblicherweise in Zusammenhang stehende Dienstleistungen erbracht werden (vgl. etwa VwGH 11.1.2012, 2010/06/0082, mwN).

Im vorliegenden Fall ist eine wochenweise Vermietung erfolgt. In der Wohnung wurden Bettwäsche und Handtücher zur Verfügung gestellt. Für die Wohnungen wurde ein Pauschalpreis verrechnet, der neben den Mietkosten auch die Betriebs- und Energiekosten sowie die Kosten für den ebenfalls zur Verfügung gestellten Internetanschluss beinhaltet hat. In der Wohnung befanden sich die zur Nutzung erforderlichen Möbel und anderen Einrichtungsgegenstände wie Küchengeräte, Geschirr, Waschmaschine, TV etc. Auch fand eine Endreinigung durch den Beschwerdeführer bzw einer von ihm dazu beauftragten Reinigungskraft statt. Diese konkreten Umstände der Vermietung lassen keinen anderen Schluss zu, als dass im vorliegenden Fall eine Betreuung der Gäste erfolgt ist, die das Ausmaß einer reinen Raumvermietung deutlich übersteigt. Die auch im Internet angepriesene Kurzzeitvermietung an Touristen stellt sich vor diesem Hintergrund jedenfalls als gewerbliche Tätigkeit dar. In diesem Zusammenhang wird auch ausdrücklich auf die den Beschwerdeführer betreffende Entscheidung des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 02.11.2023, LVwG-*** verwiesen, in welchem das LVwG Tirol in Bezug auf eine Bestrafung nach der TBO zur selben Einschätzung gelangt ist.

Im Recht ist der Beschwerdeführer allerdings mit seinem ergänzenden Vorbringen anlässlich der durchgeführten mündlichen Verhandlung: So normiert § 111 Abs 2 Z 4 GewO 1994 ausdrücklich, dass bei einer Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten zur Verfügung gestellt werden und dabei auch keine weitere relevante Bewirtung der Gäste erfolgt, ein Befähigungsnachweis nicht erforderlich ist und es sich somit im Verständnis der GewO 1994 um ein freies Gewerbe iSd § 5 Abs 2 GewO 1994 handelt. Dementsprechend wird auch die Tätigkeit nach § 111 Abs 2 Z 4 GewO 1994 in der vom

zuständigen Bundesminister geführten „Bundeseinheitliche(n) Liste der freien Gewerbe“ angeführt. Dieser rechtlichen Zuordnung Folge tragend war das Landesverwaltungsgericht Tirol daher in seiner Verpflichtung zur Entscheidung in der Sache zur Richtigstellung des Vorwurfs im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses berufen. Die Zuordnung der vorgeworfenen Tätigkeit zu den freien Gewerbe war auch auf Grund des niedrigeren Strafrahmens bei der Festsetzung der ausgesprochenen Strafe zu berücksichtigen, wozu auf die unten wiedergegebenen Überlegungen verwiesen wird.

Vor dem Hintergrund dieser Richtigstellung steht die Übertretung in objektiver Hinsicht fest.

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 Beschwerdeführer hat nichts vorgebracht, was Zweifel an seinem Verschulden aufkommen ließe. Zum behaupteten Verbotsirrtum wird auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen. So hat dieser beispielsweise in seiner Entscheidung vom 18.05.2010, 2009/09/0122 festgehalten, dass nur dann von einer entschuldbaren Rechtsunkenntnis ausgegangen werden kann, wenn der Verstoß nach Erteilung einer, auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage basierenden, unrichtigen Rechtsauskunft der zuständigen Behörde im Vertrauen auf diese Auskunft erfolgt ist. Der Beschwerdeführer hat ausdrücklich bestätigt, dass eine entsprechende Erkundigung bei der zur Vollziehung der Gewerbeordnung zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde nicht erfolgt ist. Irgendwelche Auskünfte seines Steuerberaters bzw der zum Vollzug der Bauordnung zuständigen Behörde können daher nicht schuldbeeidigend im Hinblick auf eine Übertretung nach der GewO 1994 berücksichtigt werden. Die Übertretung steht damit auch in subjektiver Hinsicht fest, wobei beim Ausmaß des Verschuldens von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

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.

Wie bereits festgehalten, beträgt der Strafrahmen nach dem hier anzuwendenden § 367 GewO 1994 Euro 2180,00 und nicht wie jener nach § 366 GewO 1994 Euro 3600,00. Alleine aus diesem Grund war die ausgesprochene Geldstrafe im Verhältnis zum ursprünglich von der belangten Behörde ausgeschöpften Strafrahmen herabzusetzen.

Bei der Festsetzung der Geldstrafe war zu berücksichtigen, dass die belangte Behörde die Geldstrafe im Ausmaß von ca 17% des zur Verfügung stehenden Strafrahmens festgesetzt hat. Die Strafe bewegt sich damit noch am unteren Ende des Strafrahmens. Beim Beschwerdeführer ist mit einem Einkommen in der Höhe von Euro 8.000,- von sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen, den bei der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Schulden stehen entsprechende Vermögenswerte gegenüber. Betreffend Spruchpunkt 2. war insbesondere auch zu berücksichtigen, dass sich die angelastete Tat über einen längeren Zeitraum erstreckt hat. Zum Unrechtsgehalt wird festgehalten, dass durch die berufsrechtlichen Vorschriften der Gewerbeordnung einerseits sichergestellt werden soll, dass nur entsprechend geeignete Personen eine gewesmäßige Tätigkeit ausüben. Andererseits verschafft sich derjenige, der eine gewerbliche Tätigkeit ohne die entsprechende Gewerbeberechtigung ausübt, insofern einen Vorteil, als dass er nicht durch entsprechende Beiträge zur Wirtschaftskammer belastet wird. Der Unrechtsgehalt ist daher jedenfalls nicht unerheblich. Außerdem sprechen generalpräventive Gründe für eine entsprechende Bestrafung, zumal es sich bei einer gewerblichen Vermietung ohne die entsprechende gewerberechtliche Bewilligung um ein gehäuft vorkommendes Delikt handelt und die Bestrafung daher auch anderen Vermietern verdeutlichen soll, dass die Vorschriften der Gewerbeordnung einzuhalten sind.

Aus diesem Grund schließt sich das Landesverwaltungsgericht der von der belangten Behörde vorgenommenen Ausschöpfung des Strafrahmens an, dies nach der Maßgabe, dass im vorliegenden Fall eben der niedrige Strafrahmen nach § 367 GewO 1994 anzuwenden ist.

Vor dem Hintergrund der Herabsetzung der ausgesprochenen Geldstrafen waren die Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde neu festzusetzen. Kosten für das Beschwerdeverfahren waren keine vorzuschreiben.

Abschließend wird darauf hingewiesen, dass eine Einstellung des Verfahrens gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG im vorliegenden Fall nicht in Frage gekommen ist. Die Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG setzt voraus, dass die dort genannten Umstände kumulativ vorliegen (vgl. etwa VwGH 20.6.2016, Ra 2016/02/0065, mwN). Um daher eine Einstellung des Verfahrens nach dieser Vorschrift oder eine Ermahnung im Sinne des § 45 Abs 1 letzter Satz VStG vornehmen zu können, müssen erstens die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, zweitens die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und drittens das Verschulden des Beschuldigten gering sein (VwGH 29.08.2022, Ra 2022/02/0128).

Die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, dass nämlich eine gewerbliche Tätigkeit nur nach entsprechender Erteilung einer Gewerbeberechtigung ausgeübt wird, ist nicht gering. So soll beispielsweise sichergestellt werden, dass nur jene Personen ein – auch freies – Gewerbe ausüben, die die erforderliche persönliche Eignung etwa auf Grund des Nichtvorliegens eines Ausschlussgrundes aufweisen. Schon alleine aus diesem Grund ist die

Bedeutung des geschützten Rechtsgutes nicht als gering zu bewerten, weshalb eine Einstellung des Verfahrens auf dieser Grundlage nicht in Frage gekommen ist.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. So wird betreffend die rechtliche Zuordnung der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretung auf die in der Begründung zitierte Judikatur verwiesen.

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 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. Soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Dünser
(Richter)