OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-800269/2/MS**

Datum: **Linz, 11. Juli 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der M P, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 26. Juni 2017, GZ: 0031477/2017, wegen Übertretung gemäß §§ 1 Abs. 2, 2, 3 Abs. 1 Z 2 und 15 Abs. 2 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 290,60 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) vom 26. Juni 2017, GZ: 0031477/2017, wurde über Frau M P (im Folgenden: Beschwerdeführerin) wegen der Verwaltungsübertretung gemäß §§ 1 Abs. 2, 2, 3 Abs. 1 Z 2 und 15 Abs. 2 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 eine Geldstrafe von 1.453 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 135 Stunden) verhängt, da diese am 1. Juni 2017 im Internet auf der Webseite x entgeltlich Leistungen aus dem reglementierten Gewerbe „Beförderung eines geschlossenen Teilnehmerkreises mit Kraftfahrzeugen (Omnibussen oder Personenkraftwagen), unter Beistellung des Lenkers auf Grund besonderer Aufträge (Bestellungen) (Mietwagen-Gewerbe)" im Sinne des § 1 Abs. 2 iVm § 3 Abs. 1 Z 2 GelverkG, und zwar Hochzeitsfahrten (Bsp.: mit einem Mercedes E-Klasse Cabriolet inkl. Chauffeur um 420 Euro), an potenzielle Kunden angeboten und somit das Gewerbe auf eigene Rechnung und Gefahr mit der Absicht, einen regelmäßigen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen, ausgeübt hat - gemäß § 1 Abs. 4 GewO 1994 wird das Anbieten von Tätigkeiten an einen größeren Kreis an Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleich gehalten - ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein.

Begründend stützt sich die belangte Behörde im Wesentlichen auf die durchgeführten Ermittlungen (Internetrecherche) und nimmt den vorgeworfenen Sachverhalt, auch unter Einbeziehung der Rechtfertigung durch die Beschwerdeführerin, in der diese die vorgeworfene Verwaltungsübertretung dem Grunde nach nicht bestreitet, als erwiesen an.

Hinsichtlich der Strafhöhe führt die belangte Behörde aus, es sei die Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin als strafmildernd gewertet worden, straferschwerend sei kein Umstand gewertet worden.
Es sei die gesetzlich vorgesehene Mindeststrafe verhängt worden, sodass die konkreten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ohne Relevanz seien.
Da ein beträchtliches Überwiegen der Milderungsgründe im Sinne des § 20 VStG nicht ersichtlich sei, scheide eine außerordentliche Strafmilderung aus.

Gegen dieses Straferkenntnis, das der Beschwerdeführerin am 28. Juni 2017 zu eigenen Handen zugestellt worden ist, hat diese mit Eingabe vom 3. Juli 2017 rechtzeitig Beschwerde über die Höhe des Strafausmaßes erhoben.

Begründend wurde auszugsweise ausgeführt:
„Mein Mann hat einen zerlegten ‚Schrotthaufen' geschenkt bekommen und ihn zusammengebaut. Die Restaurierung war sehr zeitintensiv, aufwendig und teuer. Aber das Resultat ist der wunderschöne cremefarbige Jaguar MKII.

Ich wollte nur eine kleine Firma für Hochzeitsfahrten gründen und einen Teil des investierten Geldes wieder zurückbekommen. Ich dachte anfangs, dass ich das mit einem kleinen Dienstleistungsgewerbe machen könnte....
Ich habe im Herbst 2016 Werbung für unseren Oldtimer gemacht und wollte die Marktsituation in der Umgebung erfahren. (Hochzeitsmesse und Homepage)
Heuer im April wies mich ein Freund darauf hin, dass ich es mir mit dem Gewerbe zu einfach vorstellen würde. Nach genauerer Erkundigung über das Personenbeförderungsgewerbe, habe ich das Vorhaben für die Hochzeitsfahrten verworfen. Es war mir dann einfach viel zu aufwendig!
Die Homepage habe ich leider nicht gleich geschlossen, das war mein Fehler! Die Homepage habe ich selbst gemacht und wurde bei meiner Providerfirma als Referenz verwendet, worauf ich stolz war.
Ich habe Zeit, Geld und Muße investiert und jetzt kommt auch noch die Strafe dazu, das tut weh."

Mit Schreiben vom 3. Juli 2017 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, aus dem sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt ableiten ließ:
Die Beschwerdeführerin hat am 1. Juni 2016 auf der von ihr gestalteten Internetseite x Hochzeitsfahrten, beispielsweise mit einem Mercedes E-Klasse Cabriolet inkl. Chauffeur um 420 Euro, angeboten.
Domaininhaberin und Admin-C ist die Beschwerdeführerin.
Die Beschwerdeführerin ist bisher verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

Gemäß § 44 Abs. 3 Z 2 VwGVG kann von der Durchführung einer Verhandlung abgesehen werden, wenn sich die Beschwerde nur gegen die Höhe der Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat, was hier der Fall ist.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Da sich die Beschwerde alleine gegen die Strafhöhe richtet, ist die Verwaltungsübertretung dem Grunde nach erwiesen und somit ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen.

Zur Strafhöhe:
Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Gemäß § 20 VStG kann die Mindeststrafe bis zur Hälfte unterschritten werden, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen oder der Beschuldigte ein Jugendlicher ist.

Mit der Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 1.453 Euro hat die belangte Behörde mit der Mindeststrafe das Auslangen gefunden, wobei als mildernd die Unbescholtenheit und als straferschwerend kein Umstand gewertet worden war.

Eine Herabsetzung der Mindeststrafe kommt nur in Betracht, wenn die Voraussetzungen des § 20 VStG (Milderungsgründe überwiegen beträchtlich die Erschwerungsgründe) vorliegen.

Als Milderungs- bzw. Erschwerungsgründe nach § 20 kommen auf Grund des systematischen Zusammenhangs zwischen § 20 und der grundlegenden gesetzlichen Regelung zur „Strafbemessung" in § 19 jene Gründe in Betracht, auf die § 19 abstellt (VwGH 15.12.2001, 2008/03/0098). Folglich sind darunter jene Erschwerungs- und Milderungsgründe zu verstehen, die § 19 Abs. 2 regelt, d.h. die unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafverfahrens sinngemäß anzuwendenden §§ 32 bis 35 StGB.

Für das beträchtliche Überwiegen der Milderungsgründe gegenüber den Erschwerungsgründen kommt es der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zufolge nicht auf die Zahl der Milderungsgründe und Erschwerungsgründe, sondern ausschließlich auf deren Bedeutung im Rahmen des konkreten Sachverhaltes an (z.B. VwSlg 13.088 A/1989). So erklärte der Verwaltungsgerichtshof etwa, dass für die Gebrauchnahme der außerordentlichen Strafmilderung nach § 20 es nicht bloß auf das Vorliegen von Milderungsgründen ankommt, sondern vielmehr allein darauf, dass solche Gründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen, und zwar nicht der Zahl, sondern dem Gewicht nach. Dass diese Voraussetzung zutrifft, hat die Behörde in nachvollziehbarer Weise darzutun, indem sie die jeweils zum Tragen kommenden Milderungsgründe und Erschwerungsgründe einander gegenüberstellt und darlegt, dass und weshalb das Gewicht der Milderungsgründe jenes der Erschwerungsgründe „beträchtlich überwiegt" (VwGH 23.5.1991, 91/19/0037). Mangels eines solchen „beträchtlichen Überwiegens" kann etwa dem alleinigen Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit - auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen - kein solches Gewicht beigemessen werden (VwGH 19.7.2013, 2013/02/0101).

Wie die belangte Behörde im bekämpften Straferkenntnis darlegt, wurde die Unbescholtenheit als mildernd gewertet und kein Umstand als erschwerend. Weder dem vorgelegten Verfahrensakt noch dem Beschwerdevorbringen kann ein Hinweis auf das Vorliegen von weiteren Milderungsgründen entnommen werden, sodass in Anwendung der oben zitierten Rechtsprechung aus dem alleinigen Milderungsgrund der Unbescholtenheit, auch bei Fehlen von Erschwerungsgründen, auf kein beträchtliches Überwiegen von Milderungsgründen geschlossen werden kann, sodass die Voraussetzungen des § 20 VStG nicht vorliegen und eine Unterschreitung der Mindeststrafe und somit die Herabsetzung der im bekämpften Straferkenntnis ausgesprochenen Geldstrafe nicht in Betracht kommt bzw. nicht möglich ist.

Gemäß § 52 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

Gemäß § 52 Abs. 2 erster Satz VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, sondern

wirft die Frage, ob im konkreten Fall die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe erheblich überwiegen, keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, sondern nur die Einzelfallgerechtigkeit berührende Wertungsfragen auf, weshalb sich eine Revision aus diesem Grund als unzulässig erweist (VwGH 5.3.2015, Ra 2015/02/0027).
Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro 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 kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Süß