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-800271/2/Re/KaL

Datum:
Linz, 4. Oktober 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde des K. B., geb. am x, x, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 26. Juni 2017, GZ: 0009480/2017, wegen einer Übertretung der GewO 1994

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 40 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.1. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz hat mit dem Straferkenntnis vom 26. Juni 2017, GZ: 0009480/2017, über Herrn K. B. (in der Folge: Bf), geb. am x, im Grunde des § 367 Z 2 GewO 1994 und der §§ 9 und 6 VStG idgF eine Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 31 Stunden, verhängt. Gleichzeitig wurde ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 20 Euro vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Der Beschuldigte, Herr K. B. , geboren x, als unbeschränkt haftender Gesellschafter der Firma X KG (vormals X KG) mit Sitz in x und somit als nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlicher folgende Übertretung gewerberechtlicher Vorschriften zu verantworten:
Die Firma X KG (vormals X KG) ist im Besitz einer aufrechten Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe ‚Taxi-Gewerbe mit vier (4) Kraftfahrzeugen' im Standort x. Der gewerberechtliche Geschäftsführer x x ist mit 01.03.2015 als Geschäftsführer ausgeschieden und wurde mit Wirkung 24.06.2017 wiederum als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt.
Bei einem Ortsaugenschein durch ein Organ des Magistrates Linz, Erhebungsdienst am 11.05.2017 um 16:14 Uhr am Taxistandplatz im Bereich X wurde festgestellt, dass die Firma das Taxigewerbe laufend ausübt – es wurde beim Ortsaugenschein ein Taxi vorgefunden, welches der Firma zuzurechnen ist. Gem. § 9 Abs. 2 GewO 1994 darf der Gewerbeinhaber, als juristische Person, das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers weiter ausüben, ist jedoch dazu verpflichtet spätestens nach 6 Monaten eine Anzeige über die Bestellung eines neues Geschäftsführer bei der Behörde zu erstatten. Weiters muss im vorliegenden Fall der gewerberechtlich Geschäftsführer gem. § 1 Abs. 2 GelverkG 1196 i.V.m. § 95 Abs. 2 GewO 1994 von der Behörde genehmigt werden.
Der gewerberechtlicher Geschäftsführer ist mit Wirksamkeit 01.03.2015 ausgeschieden. Die Bestellung eines neuen Geschäftsführers hätte daher bis spätestens 01.09.2015 bei der Behörde angezeigt und von dieser genehmigt werden müssen.
Trotz dieser Verpflichtung wurde von der Firma X KG zumindest am 11.05.2017 auf eigene Rechnung und Gefahr mit der Absicht einen regelmäßigen wirtschaftlichen Ertrag zu erzielen das Taxigewerbe ausgeübt obwohl noch kein neuer gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt und bei der zuständigen Behörde angezeigt und von dieser genehmigt wurde." [Hervorhebungen nicht übernommen]

In der Begründung führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Bestrafung aufgrund Ergebnisse eigener Erhebung erfolgt ist und dem Bf der Tatvorwurf mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 15. Mai 2017 zur Last gelegt wurde. Der gewerberechtliche Geschäftsführer der X KG (vormals X KG) sei am 1. März 2015 ausgeschieden. Die Bestellung eines neuen Geschäftsführers wurde mit Wirkung 24. Juni 2017 genehmigt. Am Tag der Feststellungen durch den Erhebungsdienst am 11. Mai 2017 lag eine genehmigte Geschäftsführerbestellung nicht vor. Die Ergebnisse des Erhebungsdienstes ermöglichen die Feststellung der

objektiven Erfüllung der Verwaltungsübertretung. Einen Schuldentlastungsbeweis konnte der Bf mit der Rechtfertigung, er habe nicht gewusst, dass ab Mai nicht ausgeübt werden dürfe, nicht erbringen; er hätte sich über die Rechtslage zumindest erkundigen müssen, was ihm zumutbar gewesen sei. Für die Bemessung der Strafhöhe wurden das vom Bf bekanntgegebene monatliche Nettoeinkommen in der Höhe von 1.000 Euro sowie das Nichtvorliegen von Sorgepflichten zu Grunde gelegt.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Dies mit dem Vorbringen:
„Wie ich auch persönlich bei Ihnen war und aufgeklärt habe, warum das Gewerbe ausgeübt war, möchte ich hier noch ein mal betonen, dass es ein Übersehen vom Rechtsmittel zu unterschreiben war. Denn es war ja mit 11.05.2017 das Gewerbe genehmigt, und ist davon ausgegangen von unserer Seite hier, dass es kein Rechtmittel zum Unterschreiben ist an dem gleichen Tag, damit es mit 11.05.2017 auch tatsächlich ausgeübt dürfte.
Also bitten wir Sie herzlich um Verständnis und mit der bitte zu berücksichtigen, dass die Firma mit 31.07.2017 stillgelegt wird."

3. Die belangte Verwaltungsstrafbehörde hat diese Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt.
Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Es ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, wobei dieses aufgrund der Tatsache, dass die anzuwendenden Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch einen Senat vorsehen, durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 VwGVG Abstand genommen werden, zumal im angefochtenen Straferkenntnis keine 500 Euro übersteigende Geldstrafe verhängt wurde. Zudem wurde vom Bf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Rechtsmittelverhandlung nicht beantragt.

Die Beweisaufnahme erfolgte durch Akteneinsichtnahme.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung in Ergänzung zu Punkt 1. von folgendem Sachverhalt aus:

Der Bf ist handelsrechtlicher Geschäftsführer der X KG. Die X KG (vormals: X KG) ist unbestritten im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Taxi-Gewerbe mit vier Kraftfahrzeugen" im Standort x.
Verantwortlich für die Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers bzw. für die Ausübung des Gewerbes einer juristischen Person im Namen eines gewerberechtlichen Geschäftsführers ist - ebenfalls unbestritten - der Bf.

Der früher bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer, Herr x x, geb. am x in x, ist mit Wirkung vom 1. März 2015 als Geschäftsführer ausgeschieden. Er wurde mit Wirkung vom 24. Juni 2017 wiederrum als gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt.

5. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

5.1. Gemäß § 9 Abs. 1 GewO 1994 können juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer (§ 39) bestellt haben.

§ 9 Abs. 2 GewO 1994 bestimmt, dass bei Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten, weiter ausgeübt werden darf. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als sechs Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde.

Gemäß § 367 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2.180 Euro zu bestrafen ist, wer trotz der gemäß § 8 Abs. 2 oder 3 oder gemäß § 9 oder gemäß § 16 Abs. 1 bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers ein Gewerbe ausübt, ohne die Anzeige gemäß § 39 Abs. 4 über die Bestellung eines dem § 39 Abs. 2 entsprechenden Geschäftsführers erstattet zu haben.

Gemäß § 367 Z 2 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2.180 Euro zu bestrafen ist, wer trotz der gemäß § 8 Abs. 2 oder 3 oder gemäß § 9 oder gemäß § 16 Abs. 1 oder gemäß § 39 Abs. 1 bestehenden Verpflichtung zur Bestellung eines Geschäftsführers eines der im § 95 angeführten Gewerbe ausübt, ohne die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers erhalten zu haben.

Unter Berücksichtigung der zitierten Gesetzesbestimmung und dem Ausscheiden des gewerberechtlichen Geschäftsführers am 1. März 2015 wäre es Aufgabe des handelsrechtlichen Geschäftsführers gewesen, längstens binnen sechs Monaten, somit längstens bis zum 1. September 2015, einen neuen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu bestellen und bei der Behörde namhaft zu machen. Das Unternehmen des Bf war somit ab diesem Datum, nämlich ab spätestens 1. September 2015, nicht mehr legal berechtigt, das Gewerbe ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer auszuüben.

Im Rahmen eines Ortsaugenscheines am 11. Mai 2017 (somit zirka sechs Wochen vor der neuerlichen Bestellung des gewerberechtlichen Geschäftsführers) wurde ein Betrieb des Taxi-Gewerbes im Bereich X festgestellt. Ein Taxi des Unternehmens des Bf wurde vorgefunden und wurde dies auch vom Bf letztlich nicht bestritten.

Der Straftatbestand des § 367 Z 2 ist demnach objektiv erfüllt, dies auch mit dem Hinweis auf § 1 Abs. 2 des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes 1996, wonach die Gewerbe nach dem Gelegenheitsverkehrs-Gesetz als reglementierte Gewerbe gelten, auf die § 95 Abs. 2 GewO 1994 anzuwenden ist.

Sofern der Bf inhaltlich geltend macht, dass er offensichtlich der Meinung war, dass er das Gewerbe mit Anmeldung, somit mit 11. Mai 2017, tatsächlich ausüben hätte dürfen, ist für ihn nichts zu gewinnen. Als Gewerbetreibender bzw. als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer Gewerbeinhaberin ist es ihm anzulasten, wenn er sich mit den einschlägigen Bestimmungen für die Ausübung des Gewerbes nicht auseinandersetzt bzw. erforderlichenfalls sich bei der zuständigen Behörde ausreichend über die Genehmigungspflichten und weitere für die Ausübung relevanten Bestimmungen informiert. Es obliegt somit ihm, sich mit den einschlägigen Normen seines Betätigungsfeldes ausreichend vertraut zu machen (VwGH 14.01.2010, 2008/09/0175). Unterlässt er bei gebotener Informationspflicht derartige Erkundigungen, so ist ein einschlägiger Verbotsirrturm - weil nicht erwiesenermaßen unverschuldet - jedenfalls vorwerfbar (VwGH 10.02.1999, 98/09/0298); er trägt diesfalls „das Risiko des Rechtsirrtums“ (VwGH 30.11.1991, 81/170/0126).

5.2. Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Überdies sind 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 Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32-35 StGB (Strafgesetzbuch) sinngemäß anzuwenden.

Hinsichtlich der verhängten Strafe ist der Bf darauf hinzuweisen, dass deren höhenmäßige Festsetzung eine Ermessensentscheidung der Strafbehörde darstellt, die sie unter Bedachtnahme auf die objektiven und subjektiven Strafbemessungskriterien des § 19 VStG vorzunehmen hat. Die Begründung der belangten Behörde in Bezug auf das von ihr festgesetzte Strafausmaß erweist sich als nachvollziehbar und mit den Strafzumessungskriterien des § 19 VStG im Einklang stehend, sodass das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine fehlerhafte Ermessensausübung bei der Strafzumessung festzustellen vermochte.

Die verhängte Geldstrafe, die trotz der einschlägigen Vormerkung im untersten Bereich des Strafrahmens angesiedelt ist, trägt dennoch dem Gedanken der Spezialprävention Rechnung. Sie wird als ausreichend erachtet, um den Bf zur Einsicht und zur Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu bringen.
Unter Bedachtnahme auf die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse und das Ausmaß der Tatschuld war eine Reduzierung der Geldstrafe nicht vertretbar. Weiters ist festzuhalten, dass nach Prüfung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich Milderungsgründe die Erschwerungsgründe nicht beträchtlich überwiegen.

Auch eine Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG scheidet aus, da - zusammenfassend - die in dieser Bestimmung vorgesehenen, kumulativ erforderlichen Voraussetzungen nicht vorliegen.
Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kann die Behörde bei Vorliegen der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen und die Einstellung verfügen. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies geboten ist, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

In Anlehnung an die bisherige Judikatur zu § 21 VStG (welcher der obzitierten Nachfolgebestimmung des § 45 Abs. 1 Z 4 leg.cit. gewichen ist) hat - neben der Rechtsgutqualifikation - für die Erfüllung der Voraussetzungen für die Nichtverhängung einer Strafe im konkreten Anlassfall das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückzubleiben.

Die belangte Behörde hat zu Recht das vom Bf im Rahmen seiner Rechtfertigung angegebene monatliche Nettoeinkommen von 1.000 Euro und keine Sorgepflichten für Kinder zu Grunde gelegt, die Unbescholtenheit des Beschuldigten und die in der Folge durchgeführte ordnungsgemäße Bestellung eines Geschäftsführers als strafmildernd, hingegen straferschwerend keinen Umstand berücksichtigt. Die im untersten Bereich des Strafrahmens festgelegte Strafe berücksichtigt auch, dass spezialpräventive Gründe für eine hohe Bestrafung nicht vorliegen, da die verfahrensgegenständliche Gewerbeberechtigung in der Zwischenzeit stillgelegt wurde.

5.3. Gemäß § 53 Abs. 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten hat. § 52 Abs. 2 VwGVG normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist.
Es war daher dem Bf ein Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 40 Euro vorzuschreiben.

Insgesamt war daher aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage wie im Spruch zu entscheiden.

II. 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. 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. Reichenberger