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-800248/7/BMa/KaL

Datum:
Linz, 29. Jänner 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des W.S., vertreten durch W GmbH, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 11. Jänner 2017, GZ: BHRISich-2016-300408/11-SEI, wegen Übertretung des E-Commerce-Gesetzes (ECG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch einen Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens 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

Zu I.:

1.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Ried im Innkreis vom 11. Jänner 2017, GZ: BHRISich-2016-300408/11-SEI, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) in Bezug auf das E-Commerce-Gesetz (ECG) zur Last gelegt, er habe in x, N, zum Online-Abfragezeitpunkt am 5. August 2016 um 11:00 Uhr folgende für die Allgemeinheit einsehbare und über die Präsentation des „B." hinausgehende Informationen und Inhalte auf diesen Webseiten online abrufbar gestellt: Kommerzielle Angebote hinsichtlich „Samenbestellung von Deckhengsten" gegen Entgelt. Diese Anbotstellung begründe eine „Impressumspflicht" nach dem E-Commerce-Gesetz (ECG). Dieser Pflicht sei die Medieninhaberin bis zum Tatzeitpunkt nicht nachgekommen.
Die „S GmbH" sei registrierte Medieninhaberin der Domain www.b.at. Auf dieser Webseite sowie auf der Webseite www.facebook.com/b. werde das „B." präsentiert. Die „S. GmbH" sei in die „S. GmbH" umfirmiert und mit der „S. GmbH" als übernehmende Gesellschaft vereint worden. Die „S. GmbH" sei schließlich in die „S. GmbH" umfirmiert worden. Die „S. GmbH" (FB-Nummer: 3s) mit Sitz in R, x, sei folglich Rechtnachfolgerin der „S. GmbH".
Herr Schmidt sei als handelsrechtlicher Geschäftsführer der „S. GmbH" für die Vertretung nach außen bestellt und habe die Verwaltungsübertretung als handelsrechtlicher Geschäftsführer der „S. GmbH" gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten. Er habe dadurch § 5 Abs. 1 ECG, BGBl. Nr. 152/2001 idgF, verletzt und wegen dieser Verwaltungsübertretung sei über ihn eine Strafe von 50 Euro, falls diese uneinbringlich sei, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Stunden, gemäß § 26 Abs. 1 Z 1 ECG verhängt worden.

1.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde vom 9. Februar 2017, die die Aufhebung des bekämpften Straferkenntnisses und Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens, in eventu Aufhebung des bekämpften Bescheides und Zurückverweisung an die Erstbehörde beantragt.

2.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

2.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt der belangten Behörde und am 7. November 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, zu der der rechtsfreundliche Vertreter des Bf und ein Vertreter der belangten Behörde gekommen sind.
Mit Eingabe vom 20. November 2017 wurde innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist ein E-Mail übermittelt, das mit 16. November 2017 datiert und von E.S., der

Gattin des Bf, an dessen Rechtsvertreter geschickt wurde. Aus diesem geht hervor, dass vier Belegungen verzeichnet worden seien und der dafür entrichtete Betrag auf ein eigens dafür angelegtes Deckkonto, welches auf E. und W.S. laute, überwiesen worden sei. Die Geldsummen seien für die Zahlung B., privat verwendet worden. Dieses nachträglich vorgelegte Beweismittel wurde der belangten Behörde unter Einräumung einer Frist zur Stellungnahme übermittelt. Von dieser wurde nur der Erhalt des Schriftstückes bestätigt, dazu aber keine weitere Äußerung abgegeben.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Folgender rechtlich relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 17. August 2016 wurde dem Bf als handelsrechtlichem Geschäftsführer der „S. GmbH“ als gemäß § 9 verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichem vorgeworfen, er habe die ihm im bekämpften Straferkenntnis zur Last gelegte Verwaltungsübertretung als „Webseitenbetreiber“ gemäß § 5 Abs. 1 ECG begangen. Im bekämpften Straferkenntnis wurde ihm die Übertretung als „Medieninhaber“ und nicht als „Dienstanbieter“ gemäß ECG zur Last gelegt.
Aus dem nach der mündlichen Verhandlung aufgenommenen (unbekämpft gebliebenen) Beweismittel geht hervor, dass Geldbeträge auf ein Deckkonto überwiesen wurden, welches auf die Ehegatten E. und W.S. gelautet hat.

3.2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt aus dem Verwaltungsakt der Behörde, dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 7. November 2017 und dem nachträglich vorgelegten Mail vom 16. November 2017 ergibt. Hinsichtlich des rechtlich relevanten Sachverhalts gibt es keine widersprechenden Erklärungen.

3.3. In rechtlicher Hinsicht hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

3.3.1. Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 45 Abs. 1 VStG ist von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn
die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet (Z 1) und gemäß Z 2 leg.cit., wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.

Gemäß § 5 Abs. 1 ECG hat ein Diensteanbieter den Nutzern ständig zumindest folgende Informationen leicht und unmittelbar zugänglich zur Verfügung zu stellen:

1. seinen Namen oder seine Firma;
2. die geografische Anschrift, unter der er niedergelassen ist;
3. Angaben, aufgrund deren die Nutzer mit ihm rasch und unmittelbar in Verbindung treten können, einschließlich seiner elektronischen Postadresse;
4. sofern vorhanden, die Firmenbuchnummer und das Firmenbuchgericht;
5. soweit die Tätigkeit einer behördlichen Aufsicht unterliegt, die für ihn zuständige Aufsichtsbehörde;
6. bei einem Diensteanbieter, der gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften unterliegt, die Kammer, den Berufsverband oder eine ähnliche Einrichtung, der er angehört, die Berufsbezeichnung und den Mitgliedstaat, in dem diese verliehen worden ist, sowie einen Hinweis auf die anwendbaren gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften und den Zugang zu diesen;
7. sofern vorhanden, die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer.

Nach § 3 Z 2 ECG ist ein Diensteanbieter eine natürliche oder juristische Person oder sonstige rechtsfähige Einrichtung, die einen Dienst der Informationsgesellschaft bereitstellt.

Dienst der Informationsgesellschaft gemäß § 3 Z 1 ECG ist ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst (§ 1 Abs. 1 Z 2 Notifikationsgesetz 1999), insbesondere der Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, Online-Informationsangebote, die Online-Werbung, elektronische Suchmaschinen und Datenabfragemöglichkeiten sowie Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln, oder die Informationen eines Nutzers speichern.

3.3.2. Demnach ist hier der Diensteanbieter jene Person, die die „Samenbestellung von Deckhengsten“ (gegen Entgelt) online abrufbar zur Verfügung gestellt hat.

Wie sich aus den Feststellungen ergibt, erfolgte der Verkauf des Samens von Deckhengsten durch Edda und Wenzel Schmidt, die dafür ein eigenes „Deckkonto“ angelegt hatten, und nicht durch die „S. GmbH“.
Darüber hinaus wurde der Bf als „Medieninhaber“ und nicht als „Diensteanbieter“ im Sinne des ECG im Spruch des angefochtenen Erkenntnisses bezeichnet. Dieses Tatbestandsmerkmal konnte auch keiner Korrektur unterzogen werden, erging die Aufforderung zur Rechtfertigung doch an den Bf als „Webseitenbetreiber“ und eben nicht als „Diensteanbieter“ gemäß ECG.
Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu den Sprucherfordernissen nach § 44a Z 1 VStG ist die Tat so weit zu konkretisieren, dass eine eindeutige Zuordnung zu den Tatbestandsmerkmalen ermöglicht wird und die Identität der

Tat unverwechselbar feststeht (ständige Rechtsprechung seit verst. Senaten VwSlg 11466 A/1984 und VwSlg 11894 A/1985). Im Spruch sind alle wesentlichen Tatbestandsmerkmale anzuführen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens notwendig sind. Eine Umschreibung bloß in der Begründung reicht im Verwaltungsstrafrecht nicht aus (vgl. mwN Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens[6], [2004], 1522, Anm. 2 zu § 44a VStG).

Die Umschreibung der Tat hat bereits im Spruch und nicht erst in der Begründung des Strafbescheids zu erfolgen (VwSlg 17.326 A/2007; VwGH 1.07.2010, 2008/09/0149) und so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist (z.B. VwSlg 11.894 A/1985; VwGH 12.03.2010, 2010/17/0017; VwGH 17.04.2012, 2010/04/0057). Sie muss die Zuordnung des Tatverhaltens zur verletzten Verwaltungsvorschrift in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglichen, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind (vgl. VwGH 20.07.1988, 86/01/0258; VwGH 31.01.2000, 97/10/0139; VwGH 06.11.2012, 2012/09/0066). Die Tatbeschreibung darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (VwGH 23.04.2008, 2005/03/0243). Bei der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat dürfen auch keine Verhaltensweisen mitumfasst werden, die nicht der verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG unterliegen (vgl. VwGH 24.04.2008, 2007/07/0124).

3.3.3. Wie sich aus den Feststellungen ergibt, wurde die Tat dem Bf nicht als „Diensteanbieter“ im Sinne des ECG innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen, wurde doch die Aufforderung zur Rechtfertigung an den Bf als Webseitenbetreiber und die Verurteilung an ihn als Medieninhaber gerichtet. Die Anführung eines falschen Tatbestandselements im Spruch des bekämpften Erkenntnisses kann außerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist nicht saniert werden, denn der Tatvorwurf umschreibt kein Zuwiderhandeln des Bf als „Diensteanbieter“ gemäß ECG und stellt daher keinen geeigneten Tatvorwurf dar, weshalb die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung bildet und die Einstellung des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG zu verfügen war.

3.3.4. Im vorliegenden Fall wurde darüber hinaus der „S. GmbH“ die Übertretung nach dem E-Commerce-Gesetz vorgeworfen und dafür der Bf als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Verantwortung gezogen. Weil sich im Verfahren beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich herausgestellt hat, dass gemäß § 5 ECG Diensteanbieter E. und W.S., als Verkäufer des Samens der Deckhengste und Inhaber des „Deckkontos“, waren, wäre der angefochtene Bescheid richtigerweise an diese als Diensteanbieter zu adressieren gewesen und nicht an die „S. GmbH“.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, beispielsweise Ro 2016/09/0002 vom 30. März 2016, ist ein nicht an den sachlich richtigen Adressaten gerichteter und zugestellter Bescheid, der eine (der Sache nach) unrichtige Adressatin belastet, aufgrund eines von dieser erhobenen Rechtsmittels schon aus Gründen der Rechtssicherheit aufzuheben.

3.3.5. Damit aber war der bekämpfte Bescheid auch aus diesem Grund aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Bf als handelsrechtlichen Geschäftsführer der „S. GmbH“ gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG einzustellen.

Zu II.:

Bei diesem Verfahrensergebnis hat der Bf gemäß § 52 Abs. 9 VwGVG und § 66 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG weder einen Kostenbeitrag für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich noch einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde zu tragen.

Zu III.:

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. Insbesondere weicht die gegenständliche Entscheidung von der als einheitlich zu beurteilenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bergmayr-Mann