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-800261/2/Re/KaL

Datum:
Linz, 4. April 2018

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Reichenberger über die Beschwerde von M D, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. R O, W-D-S x, x S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 14. März 2017, GZ: Ge96-4192-2016, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO)

zu Recht:

I. Anlässlich der Beschwerde wird das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Aufgrund der Einstellung entfällt jegliche Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf), Herrn M D, wurde von der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck mit Straferkenntnis vom 14. März 2017, GZ: Ge96-4192-2016, eine Geldstrafe in der Höhe von 400 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 60 Stunden, verhängt. Weiters wurde ein Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 40 Euro (10 % der verhängten Geldstrafe) vorgeschrieben.

Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zu Grunde:
„Sie haben als Inhaber der Gewerbeberechtigung für ‚M und A (§ 94 Z 47 GewO 1994' am Standort x M, A x, nicht dafür Sorge getragen, dass die Vorschriften der Gewerbeordnung eingehalten werden:

Aus einer Anzeige der Wirtschaftskammer Oberösterreich vom 05.12.2016 geht hervor, dass Sie im geschäftlichen Verkehr die Bezeichnung ‚Meister' führen und damit, wie mit einer der Anzeige beigefügten Fotodokumentation belegt wird, Werbung betreiben, obwohl Sie nicht die Module 1 bis 4 der für das jeweilige Handwerk geltenden Meisterprüfungsordnung erfolgreich absolviert haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt.
§367 Ziffer 2a iVm §§ 20 Abs. 2 und Abs. 3, 16 Abs. 4 und 373f Abs. 2 GewO 1994 idgF"
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Die Behörde begründet die ausgesprochene Strafe nach Zitierung der zu Grunde gelegten rechtlichen Bestimmungen im Wesentlichen mit der Anzeige der Wirtschaftskammer Oberösterreich, Landesinnung der Maler und Tapezierer vom 12. Jänner 2017, welche dem Bf auch zur Kenntnis gebracht wurde, und erachtet den Vorwurf als erwiesen.
Die Rechtfertigung des Bf durch seine rechtsfreundliche Vertretung weist auf die Tatsache hin, dass er EU-Bürger sei und somit EU-Recht Anwendung finde. Ein Meisterdiplom des Beschuldigten samt beglaubigter Übersetzung wurde gleichzeitig übermittelt. Im Rahmen eines Anerkennungsverfahrens gemäß § 373c GewO 1994 sei dem Bf vom Amt der Oö. Landesregierung mit Bescheid vom 9. April 2014 die Berufsqualifikation anerkannt worden. Die Behörde stellt hierzu fest, dass in Österreich in Bezug auf das Führen der Berufsbezeichnung „Meister" mit Beziehung auf das entsprechende Handwerk § 20 GewO anzuwenden sei, wonach nur Personen, die die Module 1 bis 4 der Meisterprüfung erfolgreich abgelegt hätten, sich mit der Beziehung auf das betreffende Handwerk als „Meister" bezeichnen dürften. Es stehe fest, dass der Bf die Module 1 bis 4 und damit die österreichische Meisterprüfung nicht abgelegt habe, weshalb er die Verwaltungsübertretung begangen habe.

2. In der rechtzeitig von der Vertretung des Bf eingebrachten Beschwerde wird dieses Straferkenntnis zunächst mit der Begründung bekämpft, welche bereits im Rahmen des Strafverfahrens als Rechtfertigung vorgebracht wurde. Darüber hinaus wird ausgeführt, dass § 373f Abs. 2 GewO bei richtlinienkonformer Interpretation dahingehend zu verstehen sei, dass mit den Personen, die auf Grundlage eines Verfahrens nach § 373c GewO zur Ausübung einer reglementierten Tätigkeit berechtigt sind, nur solche gemeint seien, die keine EU-Inländer sind, das heißt nicht aus einem EU-Herkunftsland stammen. Wenn davon ausgegangen wird, dass § 373f Abs. 2 GewO auch an EU-Inländer adressiert sei, habe der österreichische Gesetzgeber die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen in § 373f Abs. 2 GewO, insbesondere hinsichtlich des Verbotes der Verwendung des deutschen Begriffs „Meisterbetrieb“ nicht EU-konform im nationalen Recht umgesetzt. Die durch die GewO geschaffene Monopolisierung des Begriffs „Meister“, für den es keinen deutschsprachigen Alternativbegriff gebe, führe zu einem Verbot, dass ein nicht deutschsprachiger EU-Bürger den in seinem EU-Mitgliedstaat tatsächlich und wahrheitsgemäß erworbenen Berufsausbildungsgrad als Meister in deutscher Sprache nicht nennen und auch seinen Tarif nicht mit seiner Meisterausbildung rechtfertigen darf. Im Grunde des Diskriminierungsverbotes werde der Antrag auf Aufhebung des Straferkenntnisses vorgebracht.

3. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat die eingebrachte Beschwerde samt Bezug habenden Verwaltungsstrafakt mit Schreiben vom 27. April 2017 dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat gemäß § 2 VwGVG durch seinen nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis aufgenommen durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte im Grunde des § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da aufgrund der bestehenden Aktenlage feststeht, dass das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben ist.

5. Erwägungen des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich:

Unter Beachtung der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe z.B. VwGH 12.09.2016, Ra 2016/04/0066) ist Sache der Entscheidung des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich nur die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs der belangten Verwaltungsbehörde gebildet hat.

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, unter anderem die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich Täter und Tatumstände so genau zu umschreiben,

dass zum einen die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird und zum anderen die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht (vgl. Erkenntnis des verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Juni 1984, Slg. Nr.11466/A, sowie VwGH 13.09.1999, 98/09/0084).
Demnach sind zum einen entsprechende, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Zum anderen, nämlich in Bezug auf das unverwechselbare Festhalten der Identität der Tat, muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass er in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muss ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden.
Dass es im Bescheidspruch zufolge der Z 1 des § 44a VStG der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift (Z 2) erforderlich sind, bedarf, bedeutet, dass es nicht ausreicht, den bloßen Gesetzeswortlaut unter Anführung der Tatzeit und des Tatortes wiederzugeben, sondern dass die Tat entsprechend den Gegebenheiten des jeweiligen Falles zu individualisieren ist, wobei der Umfang der notwendigen Konkretisierung vom einzelnen Tatbild abhängt (siehe dazu Hauer/Leukauf, aaO, Seite 1522).

Gemäß § 32 Abs. 2 VStG ist Beschuldigter die im Verdacht einer Verwaltungsübertretung stehende Person von dem Zeitpunkt der ersten von der Behörde gegen sie gerichteten Verfolgungshandlung bis zum Abschluss der Strafsache. Der Beschuldigte ist Partei im Sinne des AVG.

Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Eine Verfolgungshandlung, die gegen einen zur Vertretung nach außen Berufenen (§ 9 Abs. 1) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die anderen zur Vertretung nach außen Berufenen und die verantwortlichen Beauftragten. Eine Verfolgungshandlung, die gegen den Unternehmer (§ 9 Abs. 3) gerichtet ist, gilt auch als Verfolgungshandlung gegen die verantwortlichen Beauftragten.

Die Berichtigung von wesentlichen Tatbestandsmerkmalen durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich setzt voraus, dass innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 Abs. 2 VStG eine entsprechende Verfolgungshandlung hinsichtlich des jeweiligen Merkmals erfolgt ist (VwGH 92/03/0033).

Weder im Rahmen der dem Bf zugegangenen Aufforderung zur Rechtfertigung, noch dem Spruch des Straferkenntnisses vom 14. März 2017 ist eine ausreichende Konkretisierung der Tat in Bezug auf Tatzeit und Tatort erfolgt. Im Spruch sind lediglich Daten betreffend die bei der Behörde eingegangenen Anzeigen, zum Beispiel von der Wirtschaftskammer, zitiert, nicht jedoch konkrete Tatzeiten. Diesbezüglich kann somit dem vorgelegten Verwaltungsakt innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist eine taugliche und vollständige Verfolgungshandlung nicht entnommen werden. Dem Akteninhalt ist zu entnehmen, dass innerhalb dieser Verfolgungsverjährungsfrist eine vollständige Verfolgungshandlung nicht erfolgt ist.

Das angefochtene Straferkenntnis war demnach unter Berücksichtigung der dargestellten Sach- und Rechtslage aufzuheben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen.

Zu 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.

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.

H i n w e i s e

1. Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als hinfällig.

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger