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-800262/25/Wei – 800263/2

Datum: Linz, 16. Februar 2018

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Weiß über die Beschwerden des 1) Beschuldigten Mag. W O, Wirtschaftstreuhänder und Steuerberater, M, L, nunmehr vertreten durch Dr. W W, Rechtsanwalt in L, P, und der 2) Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer, 4020 Linz, Gruberstraße 21, vertreten durch B O M, Rechtsanwälte in L, L, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 15. März 2017, GZ: 0043109/2015, wegen Übertretungen des § 57 Abs 2 der Rechtsanwaltsordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. Juli 2017 und am 12. Oktober 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde des Beschuldigten wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis zur Gänze aufgehoben und die Verwaltungsstrafverfahren werden gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

II. Die Beschwerde der Oö. Rechtsanwaltskammer wird im Hinblick auf Spruchpunkt I abgewiesen.

III. Der Beschuldigte hat weder im behördlichen Strafverfahren noch im gerichtlichen Beschwerdeverfahren Beiträge zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

IV. 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 (im Folgenden: belangte Behörde) hat mit Straferkenntnis vom 15. März 2017, GZ: 0043109/2015, über den Beschuldigten wegen vier Verwaltungsübertretungen nach § 8 iVm § 57 Abs 2 Rechtsanwaltsordnung (RAO), BGBl I Nr. 40/2014 idgF, Geldstrafen verhängt und Verfahrenskostenbeiträge vorgeschrieben. Dem Straferkenntnis liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„STRAFERKENNTNIS

I. Tatbeschreibung:

Sie haben in den nachstehend genannten Verwaltungsstrafverfahren gegen Frau M V F und Herrn M F (beide handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma T GmbH),
1. GZ: 0011302/2014 M V F, Übertretung AuslBG,
2. GZ: 0011288/2014 M V F, Übertretung ASVG,
3. GZ: 0011295/2014 M F, Übertretung ASVG und
4. GZ: 0011305/2014 M F, Übertretung AuslBG,

jeweils mit Schreiben vom 5.6.2015 ‚namens und auftrags unserer Mandantschaft' das Rechtsmittel der Beschwerde an das LwVG Oö. gegen die in den jeweiligen Verfahren ergangenen Straferkenntnisse eingebracht.
Eine Berufung auf eine Bevollmächtigung als Ersatz des urkundlichen Nachweises im Verwaltungsstrafverfahren und die einhergehende Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteien-Vertretung ist gem. § 8 RAO den Rechtsanwälten vorbehalten.
Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 WTBG umfasst die Berechtigung zur gesetzmäßigen Parteienvertretung des Wirtschaftstreuhandberufs Steuerberater die Vertretung in Abgabe- und Abgabestrafverfahren. S

Die Berufung auf die gesetzliche Vertretungsbefugnis im Hinblick auf die Ausführung ‚namens und auftrags unserer Mandantschaft' des Steuerberaters stellt somit in den o.a. 4 Fällen eine Übertretung des § 8 iVm § 57 Abs. 2 RAO dar.

II. Verletzte Verwaltungsvorschrift(en) in der gültigen Fassung:

Ad 1) bis ad 4) § 8 iVm § 57 Abs. 2 Rechtsanwaltsordnung (RAO) BGBl. I Nr. 20/2014

..."

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen verhängte die belangte Behörde zu den Spruchpunkten 1) bis 4) Geldstrafen von je 300 Euro (gesamt 1.200 Euro) und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von je 7 Stunden (gesamt 28 Stunden). Als Beiträge zu den Kosten des Strafverfahrens wurden gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG je 10% der Geldstrafen, insgesamt daher 120 Euro, vorgeschrieben.

I.2. Der Begründung des Straferkenntnisses der belangten Behörde ist Folgendes zu entnehmen:

Zum Verfahrensgang:

„Mit Schreiben vom 21.8.2015 brachte die ha. Behörde der Oö. Rechtsanwaltskammer den Verdacht der Übertretung der RAO durch Herrn Mag. W O z.K. und ersuchte um Stellungnahme unter Bezugnahme auf § 58 RAO - Parteistellung der Rechtsanwaltskammer. Die Oö. Rechtsanwaltskammer beantragte in Ihrem Schreiben vom 1.9.2015 den Beschuldigten wegen Vertretung von M - Valerie F bzw. M F in den 4 angeführten Verwaltungsstrafverfahren zu bestrafen.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.9.2015 wurde gegen den Beschuldigten wegen der im Spruch dargestellten Verwaltungsübertretung ein ordentliches Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet. Die Zustellung erfolgte mittels Rsa und wurde von einem Angestellten der Kanzlei Mag. O am 25.9.2015 übernommen.

Mit E-Mail vom 27.10.2015 teilte Herr F M unter Bezugnahme auf das ha. Schreiben vom 22.9.2015 und unter Verwendung des Kanzleizeichens sowie unter Vorlage einer Vertretungsvollmacht von Mag. O vom 22.10.2015 ‚zur Einvernahme für den Termin am 23.10.2015' mit, dass ‚die Einbringung der Beschwerde verbessert wurde und zwar gleich unmittelbar nach Erstellung. Die E-Mail wurden von Herrn M F und M V F unterzeichnet. Wir ersuchen innigst von der Weiterverfolgung in dieser Angelegenheit Abstand zu nehmen und es bei einer Verwarnung zu belassen.'

Die Oö. RA-Kammer führte mit Schreiben vom 13.11.2015 zur Stellungnahme vom 27.10.2015 aus, dass die Verwaltungsstrafverfahren sich nicht mit der Frage befassen, ob die Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht verbesserungsbedürftig waren, sondern damit, dass von Mag. O gewerbsmäßig die Befugnisse der Steuerberater überschritten wurde und damit in den Vorbehaltsbereich der § 8 RAO eingegriffen wurde. Da nicht die geringste Problemeinsicht zu entnehmen sei, wurde von der Kammer aus spezial - und generalspräventiven Gründen die Verhängung einer Geldstrafe von € 3.000,- pro Verwaltungsübertretung beantragt.

Diese Stellungnahme der RA-Kammer wurde an Mag. O persönlich adressiert mittels E-Mail vom 1.3.2016 übermittelt.
Daraufhin antwortete Mag. O mit dem Ersuchen um Bekanntgabe, ob Herr F zum Termin am 23.10.2015 erschienen sei und welche Stellungnahme er abgegeben habe, da er völlig in Unkenntnis sei. Gleichzeitig übermittelte er eine Unterschriftenprobe zur Verifizierung der Echtheit seiner Unterschrift auf der von Herrn F vorgelegten Vertretungsvollmacht vom 22.10.2015.

Nach Übermittlung des Akteninhaltes per E-Mail an Mag. O teilte diese mit E-mail vom 1.3.2016 mit, dass ihm die übermittelten Unterlagen allesamt nicht bekannt gewesen seien. Betreffend die Angelegenheit ‚F' teilte er im Wesentlichen mit, dass sich dieser selber vertreten hätte. Er teilte mit, dass Herr F niemals berechtigt gewesen sei ihn rechtsgültig zu vertreten. Er ersuchte aufgrund der urlaubsbedingten Abwesenheit von Herrn F um Fristerstreckung bis zum 21.3.2016 zur Abgabe einer Stellungnahme.

In der Stellungnahme vom 17.3.2017 führte der Beschuldigte dann im Wesentlichen aus wie folgt:
‚im Zuge des Rechtsmittelverfahrens wurde mir der Sachverhalt erzählt und ich wurde gefragt, ob er das im Rahmen der Firma M machen kann - mehr oder minder - zugestimmt habe. Festzuhalten ist, dass meinerseits keine Vertretung gegeben war, sondern er sich selbst verteidigte. Weder M F noch ich haben in diesem Zusammenhang daran gedacht, dass eine Änderung im Arbeitsverhältnis erfolgen werde (Erhöhung oder Minderung des Gehalts etc.). Mein Einschreiten war so ferne überhaupt rechtliche gesehen ein Einschreiten gegeben war, welches in der Zustimmung darin lag, dass er dies im Rahmen meiner Kanzlei er Herr F für sich selbst erledigte - nachträglich betrachtet - eine (zugestandenermaßen) übereilte und nicht überdachte Vorgangsweise wobei aber das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit ausdrücklich verneint wird.‘

Gleichzeitig wurde die Einvernahme der Ehegatten F als Beweis, dass keine Gewinnerzielungsabsicht oder -möglichkeit für den Beschuldigten bestanden hat und auch niemals bestehen sollte, beantragt und der Antrag auf Einstellung des Verfahrens gestellt.“

Zum Sachverhalt:

„Für die erkennende Behörde ist der im Spruch dargestellte Sachverhalt aufgrund der Aktenlage sowie des Ergebnisses des durchgeführten Ermittlungsverfahrens erwiesen. Folgender Sachverhalt steht fest:

Mag. O hat in den nachstehend genannten Verwaltungsstrafverfahren gegen Frau M V F und Herrn M F (beide handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma T GmbH),
1.GZ: 0011302/2014 M V F, Übertretung AuslBG,
2.GZ: 0011288/2014 M V F, Übertretung ASVG,
3.GZ: 0011295/2014 M F, Übertretung ASVG und
4.GZ: 0011305/2014 M F, Übertretung AuslBG,
jeweils mit Schreiben vom 5.6.2015 ‚namens und auftrags unserer Mandantschaft‘ das Rechtsmittel der Beschwerde an das Oö. LwVG gegen die in den jeweiligen Verfahren ergangenen Straferkenntnisse eingebracht.
Wie er selber in seiner Stellungnahme vom 17.3.2016 ausführt, hat er von obzit. Sachverhalt im Zuge des Rechtsmittelverfahrens Kenntnis gehabt und auch die Zustimmung zur Einbringung der Beschwerde unter Verwendung seines Namens bzw. seiner Kanzlei erteilt, weshalb die Einbringung der Beschwerde auch ihm zuzurechnen ist. Er ist nicht in der Liste der Rechtsanwälte eingetragen. Dieser Sachverhalt ist unstrittig.“

Zur rechtlichen Beurteilung (auszugsweise):

Nach Darstellung der einschlägigen Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung führt die belangte Behörde zu den rechtlichen Voraussetzungen der angelasteten Verwaltungsübertretung aus:

„Nach § 8 Abs. 1 RAO erstreckt sich das Vertretungsrecht eines Rechtsanwaltes auf alle Gerichte und Behörden der Republik Österreich und umfasst die Befugnis zur

berufsmäßigen Parteienvertretung nicht nur in allen gerichtlichen, öffentlichen und privaten, sondern auch in außergerichtlichen Angelegenheiten.
Der Verwaltungsgerichtshof (vgl. z. B. VwGH am 04.12.1998, 97/19/1553) hat diesbezüglich festgehalten, dass § 8 Abs. 1 RAO auf das typische Berufsbild des Rechtsanwaltes und die traditionellerweise von Rechtsanwälten ausgeübten Tätigkeiten abstelle. Deshalb müsse es sich bei der ‚Parteienvertretung' um eine solche in Rechtsangelegenheiten handeln. Zu den den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten gehören auch rechtliche Auskünfte, die auf die Verwendung vor einem Gericht oder einer Behörde abzielen oder das Verfassen von Eingaben an Gerichte oder Behörden (vgl. VwGH 27.06.2002, 99/10/0124).
Auch ist es zur Verwirklichung des Tatbildes des § 57 Abs. 2 iVm § 8 RAO nicht erforderlich, dass der Täter gewerbsmäßig im Sinne einer umfassenden berufsmäßigen Parteien Vertretung tätig wird, also alle den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten gewerbsmäßig ausübt. Vielmehr genügt die gewerbsmäßige Ausübung einzelner oder auch nur einer einzigen derartigen Tätigkeit (vgl. VwGH 13.10.2010, 2009/06/0189; 23.10.2007, 2006/06/0125, mwH).

Die gegenständliche rechtsvertretende Tätigkeit der Einbringung ‚namens und auftrags unserer Mandantschaft' des Rechtsmittels der Beschwerde an das Oö. LwVG durch Mag. O greift unrechtmäßig in den Rechtsanwälten gemäß § 8 Abs. 2 RAO normierten Tätigkeitsvorbehalt ein.
Die Verwaltungsstrafbestimmung des § 57 Abs. 2 RAO stellt darauf ab, ob eine den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit gewerbsmäßig angeboten oder ausgeübt wird und knüpft damit an die in § 1 Abs 2 GewO normierten Kriterien Selbständigkeit, Regelmäßigkeit und die Absicht, einen Ertrag oder wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen, an. Zu begründen ist dies damit, dass hierunter jede wirtschaftlich positive Wirkung sowie sonstige, den Geschäftszielen dienliche positive Effekte fallen, wie etwa auch die Erhaltung und Vergrößerung des Kreises an Geschäftskunden, Steigerung der Bekanntheit, Wettbewerbsvorteil u.a.. Dass wirtschaftlicher Erfolg durch eine andere als der GewO unterliegende Tätigkeit erzielt wird (in concreto die der Rechtsanwälte, welche gemäß § 2 Abs. 1 Z 11 GewO hiervon ausgenommen sind), ist dabei nicht maßgeblich.
Zweifellos ist das hier der Fall, weshalb auch auf die beantragte Einvernahme der beiden Zeugen/Ehepaar F verzichtet werden konnte.

Weiters ist im ggstl. Fall von einer regelmäßigen Tätigkeit des Beschuldigten in solchen Belangen auszugehen, da der Behörde ein weiterer Fall des Verdachtes der Übertretung der RAO bekannt geworden ist und die Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens (GZ 0011601/2017) erfolgt ist. Dabei ist zu bedenken, dass bereits eine einmalige Handlung ausreicht, wenn aus den Begleitumständen die Absicht ableitbar ist, dass es nicht bei dieser Einzelverrichtung bleiben wird. Somit geht die Behörde zu Recht davon aus, dass der Beschuldigte durch die Vertretung in Verwaltungsstrafverfahren - zumindest - einen indirekten wirtschaftlichen Vorteil lukriert, indem er dadurch seinen Kundenkreis vergrößert und auch einen Wettbewerbsvorteil erreicht.

Die ggstl. den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit ist von Mag. O gewerbsmäßig ausgeübt worden. Es ist somit der Tatbestand der dem Beschuldigten angelasteten Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht erfüllt."

In den folgenden Ausführungen zur Schuldfrage geht die belangte Behörde von einem Ungehorsamdelikt nach § 5 Abs 1 VStG aus und bejaht die subjektive Tatbestandsmäßigkeit.

Zur Strafbemessung:

[...]

II.1. Der Beschuldigte hat rechtzeitig mit Schriftsatz vom 30. März 2017 Beschwerde gegen das ihm am 20. März 2017 zugestellte Straferkenntnis der belangten Behörde erhoben und dazu begründend ausgeführt:

„Der Sachverhalt stellt sich wie folgt dar:

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde zu GZ 0043109/2015 vom 15.03.2017 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von 1.200 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 28 Stunden verhängt, zuzüglich Kosten (§ 64 Abs. 1 und 2 VStG) in der Höhe von 120 Euro.

Nach diesem Straferkenntnis hat der Beschwerdeführer in den nachstehend genannten Verwaltungsstrafverfahren gegen Frau M V F und Herrn M F (beide handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma T GmbH),

1. GZ: 001 1302/2014 M V F, Übertretung AuslBG,
2. GZ: 001 1288/2014 M V F, Übertretung ASVG,
3. GZ: 001 1295/2014 M F, Übertretung ASVG und
4. GZ: 0011305/2014 M F, Übertretung AuslBG,

jeweils mit Schreiben vom 5.6.2015 ‚namens und auftrags unserer Mandantschaft' das Rechtsmittel der Beschwerde an das LVwG OÖ. gegen die in den jeweiligen Verfahren ergangenen Straferkenntnisse (gegen M V F und M F) eingebracht, wobei eine Berufung auf eine Bevollmächtigung als Ersatz des urkundlichen Nachweises im Verwaltungsstrafverfahren und die einhergehende Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung gem. § 8 RAO den Rechtsanwälten vorbehalten ist.
Gemäß § 3 Abs. 1 Z 3 WTBG umfasst die Berechtigung zur gesetzmäßigen Parteienvertretung des Wirtschaftstreuhandberufs Steuerberater die Vertretung In Abgabe- und Abgabestrafverfahren.
Die Berufung auf die gesetzliche Vertretungsbefugnis im Hinblick auf die Ausführung ‚namens und auftrags unserer Mandantschaft' des Steuerberaters stellt somit in den obigen 4 Fällen eine Übertretung des § 8 iVm § 57 Abs. 2 RAO dar.

In seiner Begründung führte die belangte Behörde u.a. aus, dass die OÖ. Rechtsanwaltskammer am 1.9.2015 beantragte, den Beschuldigten wegen der (unzulässigen) Vertretung von M V F bzw. M F in den 4 angeführten Verwaltungsstrafverfahren zu bestrafen.

Hintergrund dieses Antrages ist, dass Herr M F ,im Zuge des Rechtsmittelverfahrens bezüglich der Verwaltungsstrafverfahren gegen M und M F den Sachverhalt dem nunmehrigen Beschwerdeführer erzählt hat und ihn (den Beschwerdeführer) fragte, ob er (F) das (erg.:Rechtsmittelverfahren) im Rahmen der Firma M machen könne, womit gemeint war, dass die Ehegatten F nach außen hin durch den Beschwerdeführer vertreten werden, tatsächlich aber Herr F die Schriftsätze selbst verfasst. Dieser Vorgangsweise hat der Beschwerdeführer mehr oder minder — zugestimmt, wissend, dass der Beschwerdeführer kein Rechtsanwalt ist und daher die Vertretung der Ehegatten F unzulässig ist. Seitens des Beschwerdeführers lag die Zustimmung zur Einbringung der Beschwerde durch die Ehegatten F unter Verwendung des Namens bzw der Kanzlei des Beschwerdeführers vor, weshalb die Einbringung der Beschwerde auch ihm zuzurechnen ist.

Der Beschwerdeführer gestand zu, dass sein Einschreiten - nachträglich betrachtet - eine (zugestandenermaßen) übereilte und nicht überdachte Vorgangsweise war, wobei aber das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit ausdrücklich verneint wird.

Zum Beweis dafür, dass mein Einschreiten für die Ehegatten F zu keiner Änderung der arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn F geführt hat, auch nicht führen sollte, sondern lediglich im Rahmen der langjährigen Beschäftigung des Herrn F in der Steuerberatungskanzlei als Gefälligkeit zu sehen war, wurde die zeugenschaftliche Einvernahme der Ehegatten F, beantragt.

Nach Zustellung des Straferkenntnisses am 20.03.2017 erhebt der Beschwerdeführer innerhalb der Rechtsmittelfrist von 4 Wochen, somit rechtzeitig und daher zulässig

Bescheidbeschwerde

an das Landesverwaltungsgericht OÖ wegen Rechtswidrigkeit.

Beantragt wird

a. eine mündliche Verhandlung im Sinne des §24 Abs.1 VwGVG anzuberaumen,
b. die Zeugen Ehegatten F zu laden und zu vernehmen (für M F unter Beiziehung eines Dolmetsch für die x Sprache)
c. danach das Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschwerdeführer einzustellen
d. in eventu die Geldstrafe auf insgesamt 400 Euro zu reduzieren.

Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Straferkenntnisses liegt darin, dass Gewerbsmäßigkeit des Handelns angenommen und mit einer Scheinbegründung argumentiert wird und als Ausfluss der Scheinbegründung die Einvernahme der Zeugen unterblieb. In diesem Umfang erfolgt die Anfechtung wegen Rechtswidrigkeit mit obigen Anträgen.

Zur kritischen Frage der Gewerbsmäßigkeit wird vorerst auf die Stellungnahme des Beschwerdeführers verwiesen.

Darin wird erwähnt, dass § 57 Abs. 2 RAO jenen bestraft, der unbefugt eine durch dieses Bundesgesetz den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit gewerbsmäßig anbietet oder ausübt, eine Verwaltungsübertretung begeht. In den Erläuternden Bemerkungen (EBRV)

zur Regierungsvorlage (Bundesgesetzblatt I, 30. April 1999 Nr. 71) wird ausdrücklich erwähnt, dass ‚außerdem im Absatz 2 (gemeint des § 57 RAO) ausdrücklich auch das gewerbsmäßige Anbieten rechtsanwaltlicher Leistungen durch Winkelschreiber unter Strafdrohung gestellt werden soll'. Das bedeutet, dass bereits ab 1999 eindeutig von einer Gewerbsmäßigkeit des Handelns ausgegangen werden muss, damit die Strafbarkeit besteht. Als pars pro toto wird dazu auf die Entscheidung des VwGH Ra 2015/03/0031 vom 9. September 2015 verwiesen, wonach ‚*gemäß § 10 Abs. 1 1. Satz AVG als Vertreter auch eine natürliche Person, eine juristische Person oder einen eingetragene Personengesellschaft, die kein befugter Parteienvertreter ist, vor Verwaltungsbehörden einschreiten kann, solange die Vertretung anderer nach § 10 Abs. 3 AVG nicht zu Erwerbszwecken erfolgt, wobei mangels eigener Begriffsbestimmungen im§ 10 Abs. 3 AVG bzw. im Art. III Abs. 1 Zif 1 BGVG [betreffend den Verwaltungsstraftatbestand der Winkelschreiberei] bei der inhaltlichen Bestimmung des Begriffes zu Erwerbszwecken die Bestimmung des § 1 Gewerbeordnung 1994 heranzuziehen ist, unter Hinweis auf die Entscheidung vom 31. Mai 2012, 2010/06/0207').* Die Frage der Gewerbsmäßigkeit des Handelns hat der VwGH klar beantwortet:
Im Erkenntnis 88/06/0125 vom 17.05.1990 führt er aus:
‚Die Tatsache, dass jemand in drei Fällen als Vertreter gemäß § 10 Abs 1 AVG eingeschritten ist, reicht allein noch nicht aus, um von einer Regelmäßigkeit iSd Definition des § 1 Abs 2 GewO 1973 idF BGBl 1988/399 ausgehen zu können'.
Das Einschreiten des Beschwerdeführers war - nachträglich betrachtet -eine (zugestandenermaßen) übereilte und nicht überdachte Vorgangsweise, wobei aber das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit ausdrücklich verneint wird.

Zum Beweis dafür, dass das Einschreiten des Beschwerdeführers für die Ehegatten F zu keiner Änderung der arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen ihm und Herrn F geführt hat, auch nicht führen sollte, sondern lediglich im Rahmen der langjährigen Beschäftigung des Herrn F in der Steuerberatungskanzlei als Gefälligkeit zu sehen war, wurde die zeugenschaftliche Einvernahme der Ehegatten F, wobei bei Frau F die Beiziehung eines Dolmetschers für die x Sprache notwendig ist, beantragt.
Adresse der Zeugen:
W L

Der Beweisantrag erfolgt in Anlehnung an das Erkenntnis des VwGH Ra 2015/03/0031 vom 09.09.2015, wonach eine „Ertragserzielungsabsicht gegeben ist, wenn die einer gewerblichen Tätigkeit entsprechenden Geschäfte 'in einer Weise abgeschlossen werden, welche die Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes offen lässt, und welche eben charakteristisch ist für den auf einen Gewinn abzielenden Betrieb einer Unternehmung'. Unter Ertrag bzw. wirtschaftlichem Vorteil ist jede wirtschaftlich positive Wirkung, namentlich die Erzielung eines geldlichen Gewinnes, aber auch sonstige den Geschäftszielen dienliche positive Effekte, wie z.B. die Festigung bestehender Geschäftsverbindungen, die Vergrößerung des Kreises der Geschäftskunden, die Steigerung des Bekanntheitsgrades eines Unternehmens oder die Verbesserung der Kreditwürdigkeit zu verstehen".

Durch die zeugenschaftliche Vernehmung der Ehegatten F sollte der Beweis zu erbringen sein, dass keine Gewinnerzielungsabsicht oder -möglichkeit für mich bestanden hat, auch niemals bestehen sollte.

Das bedeutet, dass keine *Gewerbsmäßigkeit* gegeben sein kann, weil

- keine Ertragserzielungsabsicht gegeben ist, zumal keine einer gewerblichen Tätigkeit entsprechenden Geschäfte in einer Weise abgeschlossen werden, welche die Möglichkeit der Erzielung eines Gewinnes offen lässt, und welche eben charakteristisch ist für den auf einen Gewinn abzielenden Betrieb einer Unternehmung *(der Angestellte M F verrichtet zum gleichen Gehalt bei gleicher Stundenanzahl die gleiche Arbeit, keine Mehrleistung bei gleichem oder verringertem Gehalt);*
- unter Ertrag bzw. wirtschaftlichem Vorteil jede wirtschaftlich positive Wirkung, namentlich die Erzielung eines geldlichen Gewinnes, aber auch sonstige den Geschäftszielen dienliche positive Effekte, wie z.B. die Festigung bestehender Geschäftsverbindungen, die Vergrößerung des Kreises der Geschäftskunden, die Steigerung des Bekanntheitsgrades eines Unternehmens oder die Verbesserung der Kreditwürdigkeit zu verstehen ist (*der Angestellte M F verrichtet zum gleichen Gehalt bei gleicher Stundenanzahl die gleiche Arbeit, keine Mehrleistung bei gleichem oder verringertem Gehalt).*

Somit zeigt sich, dass das im Wesentlichen bestimmende Merkmal der Strafbarkeit (Gewerbsmäßigkeit) nicht gegeben ist.

Die belangte Behörde sieht dies völlig anders und argumentiert damit, dass ‚zweifellos das hier der Fall ist, weshalb auch auf die beantragte Einvernahme der beiden Zeugen/Ehepaar F verzichtet werden konnte'.

Damit verfällt die belangte Behörde in die Argumentation der Scheinbegründung, wie dies auch der OGH in der Entscheidung 29.06.1982 9 Os 84/82 ausführlich erörtert.

Die von der belangten Behörde zitierten Entscheidungen sind auch wenig hilfreich:

Aus der RS-Datei wurden die Kurzfassungen der Entscheidungen VwGH 13.10.2010, 2009/06/0189; 23.10.2007, 2006/06/0125 übernommen, wobei aber eine Erörterung der TE-Entscheidungen (Langfassung) unterblieb.

Danach ist es zwar richtig, dass ‚es auch zur Verwirklichung des Tatbildes des § 57 Abs. 2 iVm § 8 RAO nicht erforderlich sei, dass der Täter gewerbsmäßig im Sinne einer umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung tätig wird, also alle den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten gewerbsmäßig ausübe. Vielmehr genüge die gewerbsmäßige Ausübung einzelner oder auch nur einer einzigen derartigen Tätigkeit'.

Jedoch ergibt sich aus der Entscheidung VwGH 23.10.2007, 2006/06/0125, die Präzisierung der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit:

‚Danach wäre zu ermitteln, ob (erg.: die Mitbeteiligte) mit den vorgeworfenen Handlungen die Absicht verfolgt hat, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil für sich zu erzielen'.

Zurück zum Herrn F: der Angestellte M F verrichtet zum gleichen Gehalt bei gleicher Stundenanzahl die gleiche Arbeit, keine Mehrleistung bei gleichem oder verringertem

Gehalt. Worin soll dabei die Absicht liegen, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil für sich (=Beschwerdeführer oder dessen Unternehmen) zu erzielen?

Völlig unverständlich und scharf an der Grenze der Regelwidrigkeit der Argumentation ist die Begründung der belangten Behörde für das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit, indem auf ein weiteres Verwaltungsstrafverfahren GZ 0011601/2017 des Magistrates LINZ verwiesen wird, das lediglich aus einer ANZEIGE besteht und dem Hinweis auf die Möglichkeit der Stellungnahme innerhalb angemessener Frist. Die Regelwidrigkeit der Argumentation der belangten Behörde besteht darin, dass die Unschuldsvermutung des Art. 6 Abs. 2 EMRK (Völkerrecht/Verfassungsrang) völlig missachtet wird.

Daher darf das Verwaltungsstrafverfahren GZ 0011601/2017 des Magistrates LINZ nicht als Begründung für die Schuld des Beschwerdeführers herangezogen werden.

Zur Strafe und Strafhöhe:

a) die Vermögensverhältnisse werden nicht bekämpft
b) die Strafzumessungsgründe sind in der Form ergänzungsbedürftig, dass der Sachverhalt wahrheitsgemäß geschildert wurde, sodass nur die Rechtsfrage einer Lösung bedurfte.
..."

II.2. Die OÖ. Rechtsanwaltskammer brachte als Amtspartei gemäß § 58 RAO (im Folgenden: Bfin) rechtzeitig am 3. April 2017 auf elektronischem Weg Amtsbeschwerde samt Beilagen wegen der Strafhöhe ein und beantragte, die Strafhöhe auf das vermeintlich tat- und schuldangemessene Maß in Höhe von mindestens 3.000 Euro pro Verstoß hinaufzusetzen. Zur Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beschuldigten wurde ein Auszug aus dem Firmenbuch (FN 132063k) bezüglich der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH namens „A Dr. E – Dr. E – Mag O", an der der Beschuldigte 49 % Anteile hält, sowie aus der Firmenbuchdatenbank der Jahresabschluss zum 31.12.2015 mit Auszug aus der Bilanz dieser GmbH vorgelegt.

Die Beschwerde der OÖ. Rechtsanwaltskammer wird wie folgt begründet:

„Gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Hauptstadt L, Abteilung Verwaltungsstrafen, GZ 0043109/2015, vom 15.3.2017, wegen Übertretung des § 8 RAO § 57 Abs. 2 RAO, zugestellt am 20.3,2017, erhebt die Einschreiterin binnen offener Frist nachstehende

Beschwerde

an das Verwaltungsgericht des Landes OÖ und führt diese aus wie folgt:

Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass die Einschreiterin als zuständige Rechtsanwaltskammer gem. § 58 RAO uneingeschränkte Parteistellung und

Rechtsmittelbefugnis hat (OGH 29.3.2016, 9 Ob 2/16 h; RIS-Justiz RS 0129987 [T1]; RIS-Justiz RS 0034906 [T1].

I. Relevanter Sachverhalt:
Mag. W O hat in den Verwaltungsstrafverfahren gegen Frau M V F und Herrn M F (beide handelsrechtliche Geschäftsführer der T GmbH - GZ 0011302/2014; GZ 0011288/2014; GZ 0011295/2014 und GZ 0011305/2014) jeweils mit Schreiben vom 5.6.2015 ‚*namens und auftrags unserer Mandantschaft*' das Rechtsmittel der Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Landes OÖ erhoben.

Eine Berufung auf eine Bevollmächtigung als Ersatz des urkundlichen Nachweises im Verwaltungsstrafverfahren und die einhergehende Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretern ist gem. § 8 RAO den Rechtsanwälten vorbehalten. Die Berufung auf die gesetzliche Vertretungsbefugnis im Hinblick auf die Ausführung *{‚namens und auftrags unserer Mandantschaft'}* als Steuerberater stellt eine Übertretung des § 8 iVm § 57 Abs. 2 RAO dar.

II. Anträge:
Die Einschreiterin stellt binnen offener Frist folgende Anträge:

1. Das Landesverwaltungsgericht möge das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abändern, dass die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß, in Höhe von mindestens € 3.000,- pro Verstoß hinaufgesetzt wird; und

2. eine mündlich Verhandlung durchführen.

III Die Anträge werden im Einzelnen begründet wie folgt:
Hinsichtlich der Strafhöhe wurde im gegenständlichen Straferkenntnis vom 15.3.2017 begründend ausgeführt, dass strafmildernd die gänzliche Unbescholtenheit und die lange Verfahrensdauer gewertet wird und kein Umstand straferschwerend war. Bei der Bildung der Vermögens-, Einkommens- und Familienverhältnisse geht die Behörde von einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von €2.000,00 und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten aus, da sich Herr Mag. W O nicht innerhalb der gewährten Frist geäußert hat.

1. Keine lange Verfahrensdauer
Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.9.2015 wurde gegen Herrn Mag. W O ein ordentliches Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet. Die Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung erfolgte mittels RSa und wurde von einem Angestellten der Kanzlei des Herrn Mag. O am 25.09.2015 übernommen. Das mittels gegenständlicher Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis des Magistrats der Landeshauptstadt Linz, Abteilung Verwaltungsstrafen, datiert auf den 15.03.2017, sohin keine 18 Monate nach Zustellung der Aufforderung zur Rechtfertigung an Herrn Mag. W O.

Soweit als mildernder Umstand eine überlange Verfahrensdauer herangezogen wird, setzt sich das Magistrat der Landeshauptstadt Linz in Widerspruch zur Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs. Vergeht zwischen Aufforderung zur Rechtfertigung an den Beschuldigten und der Erlassung des Straferkenntnisses

nur etwas mehr als 18 Monate, so kann der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes folgend nicht von einer überlangen Dauer des Verfahrens die Rede sein (VwGH 22.07.2014, Ra 2014/11/0011; *W. Wessely* in *N. Raschauer/W. Wessely,* Kommentar zum VStG[2], § 19 Rz 15 llt. d).

Der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs folgend liegt im gegenständlichen Fall daher keine überlange Verfahrensdauer im Sinne des § 19 Abs. 2 VStG iVm § 34 Abs. 2 StGB vor.

2. Realistische Schätzung des monatlichen Nettoeinkommens
Mit Schreiben vom 22.9.2015 wurde Mag. W O aufgefordert, seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse bekanntzugeben, ansonsten von einem monatlichen Nettoeinkommen in Höhe von € 2.000,00 und dem Nichtvorliegen von Sorgepflichten ausgegangen werde. Der Beschuldigte äußerte sich dazu innerhalb der gewährten Frist nicht.

Die Behörde hat mit einer Einschätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse vorzugehen, wenn der Beschuldigte im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens Angaben über diese Umstände verweigert. Der Beschuldigte hat es in diesem Fall seiner unterlassenen Mitwirkung zuzuschreiben sollte die Behörde über die Einschätzung zum Nachteil des Beschuldigten Umstände unberücksichtigt gelassen konnten. Eine solche Einschätzung verlangt, dass deren Grundlagen konkret und nachvollziehbar (auch ziffernmäßig) in Anschlag gebracht und durchaus schlüssig die monatliche Einkommenssituation abgeleitet wird (VwGH 31.1.2012, 2009/05/0123).

Mag. W O ist allein vertretungsbefugter Geschäftsführer und Gesellschafter (49 % der Geschäftsanteile), der A Dr. E -Dr. E - Mag. O Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH, eingetragen im Firmenbuch des Landesgerichtes Linz unter der Firmenbuchnummer X. Weiters ist Herr Mag. W O selbstständig als Steuerberater tätig,

Das vom Magistrat geschätzte monatliche Nettoeinkommen in Höhe von € 2.000,00 ist insbesondere bei Zusammenrechnung der Einkünfte jedenfalls nicht als realistisch bzw. angemessen anzusehen.

Angesichts der Strafdrohung des § 57 Abs. 2 RAO (Geldstrafe bis zu € 16.000,00) und der Uneinsichtigkeit des Herrn Mag, W O in die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens ist aus spezial- und generalpräventiven Gründen die Verhängung einer entsprechend abschreckenden Geldstrafe notwendig.

Einer strengen Bestrafung bedarf es auch vor dem Hintergrund, dass für ihn und seine Berufskollegen die Ausübung der illegalen Tätigkeit keinesfalls gewinnbringend sein darf. Hierin liegt auch das subjektive Interesse der Einschreiterin.

Vor diesem Hintergrund regt die Einschreiterin in ihrer Stellungnahme vom 27.10.2015 bzw. 13.11.2015 die Verhängung einer Geldstrafe von € 3.000,00 pro Verwaltungsübertretung an.“

II.3. Die belangte Behörde hat einen Ausdruck ihres elektronisch geführten Verwaltungsstrafaktes und die gegenständlichen Beschwerden dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt und in der Sache auf die Begründung in ihrem Straferkenntnis verwiesen.

Im Beschwerdeverfahren hat das Verwaltungsgericht den Parteien die jeweilige Beschwerde der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht und dem Parteigehör unterzogen, indem die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme eingeräumt wurde.

II.3.1. Der Beschuldigte erstattete die Stellungnahme (bzw Gegenausführung zur Beschwerde der OÖ. RAK) vom 16. Juni 2017, in der er seiner eigenen Einlassung im Verfahren vor der belangten Behörde sowie auch der Darstellung im Beschwerdeschriftsatz weitgehend entgegen tritt. Er versuchte den Verdacht auf Fälschung seiner Unterschrift durch seinen Mitarbeiter M F betreffend eine im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren vorgelegte Vertretungsvollmacht (gemeint vom 22.10.2015, was durch den Hinweis auf das E-Mail vom 1.03.2016 ableitbar ist) zu begründen. In seinem E-Mail vom 1. März 2015 habe er zwar auch den Verdacht geäußert, aber keinen Beweis dafür gehabt. Die Unterschrift auf der Vollmacht sei extrem gut gefälscht. Das für ein graphologisches Gutachten erforderliche Original der Vollmacht hätte die Behörde anfordern müssen. Deshalb habe er mangels Beweisen mehr oder weniger verärgert in seiner Stellungnahme an die belangte Behörde eine großteils geständige Verantwortung abgegeben. Er habe sich aber mit dem Problem der Gewerbsmäßigkeit intensiv befasst und darin gute Chancen gesehen unbeschadet auszusteigen.

Durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit M F, dessen Entlassung allerdings ausdrücklich aus anderen Gründen erfolgt wäre, habe der Beschuldigte Zugang zu den Originalen der Verständigung über die Einleitung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens und auch der Vollmacht. Dieser Vorgang sei im elektronischen Posteingang nicht eingetragen worden, obwohl eine Kanzleibedienstete den RSb-Brief übernommen hatte. Das in der Mappe des M F gefundene Aktenstück müsse vorher entfernt worden sein, ohne dass der Beschuldigte davon Kenntnis gehabt hätte. Eine Unterdrückung des Aktenstücks sei Herrn F nur mit einer vorgelegten falschen Vollmacht möglich gewesen. Zur Gerichtsverhandlung werde der Beschuldigte alle Unterlagen mitnehmen.

II.3.2. Die OÖ. Rechtsanwaltskammer hat nach der Beschwerdemitteilung, vertreten durch die Rechtsanwaltskanzlei B O M in L, die Stellungnahme vom 14. Juni 2017 erstattet, deren wesentlicher Inhalt wie folgt lautet:

„II. SCHRIFTLICHE STELLUNGNAHME

1. Mit der Beschwerde räumt der Beschuldigte hinsichtlich des Tatvorwurfes - Übertretung des § 8 iVm § 57 Abs. 2 RAO in vier Fällen - ein, dass er die vorgeworfene Tat in Kenntnis ihrer Rechtswidrigkeit begangen hat. Die Tat ist dem Beschuldigten somit sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht vorwerfbar. Hinsichtlich des Verschuldensgrades liegt demnach Vorsatz, mindestens im Ausmaß von Wissentlichkeit, wenn nicht sogar Absichtlichkeit vor.

Trotz dieses Eingeständnisses versucht der Beschuldigte sodann zu argumentieren, dass er nicht zu bestrafen sei, weil er die Tat nicht ‚gewerbsmäßig' ausgeübt habe, sondern lediglich aus Gefälligkeit gegenüber seinem Mitarbeiter, Herrn M F, sowie dessen Ehefrau gehandelt habe.

Dem ist Folgendes zu entgegnen:

2. Wie der Beschuldigte richtig erkennt orientiert sich der Begriff der Gewerbsmäßigkeit in § 57 Abs. 2 RAO am Begriffsverständnis des Gewerberechts. Dies führt jedoch keineswegs dazu, dass er die vorgeworfene Verwaltungsübertretung nicht begangen hat: Beim Beschuldigten handelt es sich als Steuerberater zweifellos um einen Gewerbetreibenden in diesem Begriffs Verständnis (die mitbeteiligte Partei übersieht keineswegs, dass es sich dabei im konkreten Fall um eine freiberufliche Tätigkeit handelt). Die vorgeworfene Handlung beging der Beschuldigte in unmittelbarem Zusammenhang mit seinem Steuerberatungsbetrieb. Schon durch diese Zweckverbundenheit liegt daher ein gewerbsmäßiger Charakter der Tat vor. Die Tatsache, dass sie möglicherweise keinen abgesonderten Ertrag geliefert hat, vermag daran nichts zu ändern. Jede im Rahmen eines Gewerbebetriebs ausgeübte Tätigkeit trägt nämlich schon hierdurch allein den Charakter der Gewerbsmäßigkeit an sich (vgl. VwGH 04.12.1998, 97/19/1553; *Feil/Wennig,* Anwaltsrecht[7] § 57 RAO Rz 4).

Selbst wenn man in diesem Umstand noch nicht die Gewerbsmäßigkeit des Handelns des Beschuldigten erkennen würde, führt seine Argumentation nicht zum Erfolg: Die bloße Tatsache, dass seitens der Ehegatten F an den Beschuldigten keine Zahlungen — zum Beispiel durch vermindertes Entgelt im Angestelltenverhältnis zu Herrn M F — geflossen sind, vermag nicht das subjektive Element der ‚Gewinnerzielungsabsicht' zu widerlegen. Dafür reicht nämlich die Absicht, aus der Tätigkeit einen ‚sonstigen wirtschaftlichen Vorteil' zu erzielen. Die Absicht wird durch den tatsächlichen Eintritt indiziert, umgekehrt ist der tatsächliche Eintritt aber nicht notwendig. Der Tatbestand ist weit zu verstehen. Es reicht eine mittelbare Förderung der ansonsten auf Gewinn ausgerichteten Tätigkeit (vgl. *Grabler/Stolzlechner/Wendl,* Gewerbeordnung[3] § 1 Rz 13 ff). Selbst wenn der Beschuldigte für die Vertretung der Ehegatten F in vier Fällen kein unmittelbares Entgelt erhalten hat, so diente die Vertretung der Ehegatten F in deren Funktion als handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma T GmbH aber zumindest mittelbar der Förderung seines eigenen Betriebes als Steuerberater. Zum einen resultiert aus der Vertretung aus Gefälligkeit eine Bindung der Mandanten an ihn, welche zweifellos dazu geeignet ist, auf lange Sicht gesehen zu einem wirtschaftlichen Vorteil zu führen. Zum anderen bewirkt selbst die behauptete unentgeltliche Vertretung eines Mitarbeiters eine besondere Bindung dieses Mitarbeiters an das Unternehmen bzw. wird zu einem besonderen Fleiß dieses Mitarbeiters führen. Auch hierin ist ein wirtschaftlicher Vorteil zu erblicken.

Dies reicht jedenfalls aus, um eine entsprechende Gewinnerzielungsabsieht annehmen zu dürfen. Dazu kann im Übrigen auch eine etwaige Einvernahme der Ehegatten F nichts beitragen. Aufgrund des direkten Zusammenhangs der Tätigkeit mit dem Steuerberatungsbetrieb des Beschuldigten kommt es hierauf aber letztlich ohnehin nicht an.

3. Im Übrigen wird auf das Beschwerdevorbringen der mitbeteiligten Partei vom 3. April 2017 verwiesen und dieses wie folgt ergänzt: Das dort geforderte Strafmaß ist jedenfalls berechtigt. Der Beschuldigte beging die Tat vorsätzlich in vier unterschiedlichen Fällen. Als Angehöriger eines freien Berufes, dem in engen Grenzen auch die rechtliche Vertretung von Bürgern erlaubt ist, war dem Beschuldigten das gegenständlich geschützte Rechtsgut bewusst. Dieses liegt, objektiv betrachtet, auch im Schutzinteresse des Beschuldigten selbst und kommt ihm in der Wahrung desselben auch eine Vorbildwirkung zu. Hinsichtlich der Intensität der Beeinträchtigung ist daher ein erhöhter Grad anzusetzen.“

II.4. Gang des Behördenverfahren

II.4.1. Mit Schreiben vom 21.08.2015 teilte die belangte Behörde (Abteilung „Verwaltungsstrafen“) den gegenständlichen Tatverdacht wegen vier Übertretungen nach § 8 iVm § 57 Abs 2 RAO der OÖ. RAK mit. Diese stellte dann mit Schriftsatz vom 01.09.2015 einen allgemeinen Antrag auf Bestrafung des Beschuldigten.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.09.2015 lastete die Strafbehörde dem Beschuldigten die unberechtigte Parteienvertretung in den vier Verwaltungsstrafverfahren gegen die Ehegatten F genauso wie im angefochtenen Straferkenntnis an. Sie stellte dem Beschuldigten frei, sich entweder am 23.10.2015 um 10:00 Uhr anlässlich einer Vernehmung am Sitz der Behörde zu rechtfertigen oder bis zu diesem Tag eine schriftliche Rechtfertigung einzubringen. Auf diese Aufforderung zur Rechtfertigung Bezug nehmend, erging vom E-Mail Account des M F unter Angabe seines Namens und der Signatur des Beschuldigten nach der Grußformel das E-Mailschreiben vom 27.10.2015 an die Abteilung Verwaltungsstrafen des Magistrats Linz. Das zur Rechtfertigung erstattete E-Mailschreiben lautet:

„[...]

Unter Bezugnahme auf Ihre Schreiben vom 22.09.2015 teilen wir Ihnen höflich wie folgt mit:

Wir erlauben uns höflich vorzutragen dass die Einbringung der Beschwerde verbessert wurde und zwar gleich unmittelbar nach Erstellung. Die Emails wurden von M F und M V F unterzeichnet.

Wir ersuchen innigst von der Weiterverfolgung in dieser Angelegenheit Abstand zu nehmen und es bei einer Verwarnung zu belassen.

Mit freundlichen Grüßen

M
MAG. W O
Wirtschaftstreuhänder-Steuerberater
Allg. beeid. ger. zert. Sachverständiger
M, L
X
[...]“

Die OÖ. RAK konnte dieser von ihr als *„Stellungnahme des M F“* bezeichneten Rechtfertigung nicht die geringste Problemeinsicht entnehmen, und hielt es für nicht sichergestellt, dass der Beschuldigte künftig eine Vertretung in Verwaltungsstrafsachen unterlassen werde. Aus diesem Grund und in general- und spezialpräventiver Hinsicht wurde eine Strafe von 3.000 Euro pro Übertretung beantragt (vgl Stellungnahme vom 13.11.2015).

II.4.2 Nachdem die belangte Behörde die Stellungnahme der OÖ. RAK an die Kanzlei des Beschuldigten (X) weitergeleitet hatte, wurde der Beschuldigte selbst tätig, wie aus seiner persönlichen Reaktion mit E-Mail vom 01.03.2016 (13:37 Uhr) hervorgeht. Mit weiterem E-Mail vom 01.03.2016 (12:56 Uhr) an den persönlichen E-Mail Account des Beschuldigten (X) übermittelte ihm die belangte Behörde auf elektronischem Weg Aktenteile wie die Aufforderung zur Rechtfertigung mit der dazu vorgelegten Vollmacht vom 22.10.2015 für M F sowie dessen oben zitiertes E-Mailschreiben vom 27.10.2015.

Der Beschuldigte gab in seiner Stellungnahme im E-Mail vom 01. März 2016 an, dass ihm die übersendeten Unterlagen nicht bekannt gewesen wären, sonst hätte er selbstverständlich den Termin am 23.10.2015 wahrgenommen. Herr F wäre nie berechtigt gewesen, ihn zu vertreten. Zur vorliegenden Vollmacht vom 22.10.2015 bezweifelte er zwar, ob diese seine Unterschrift trägt, war sich aber dessen nicht sicher. Zur Angelegenheit „F“ hielt der Beschuldigte fest, dass sich dieser selbst vertreten wollte und der Beschuldigte keinerlei Aktivitäten gesetzt hätte. Er kündigte weitere Aufklärungen an und ersuchte um Fristerstreckung.

II.4.3. Mit Schriftsatz vom 17.03.2016 nahm der Beschuldigte zur übersendeten Aufforderung zur Rechtfertigung näher Stellung. Er gab bekannt, dass M F, der als Leiter der Personalverrechnung in seiner Steuerberatungskanzlei seit 1993 gemeldet ist, mit seiner Gattin die T GmbH gegründet hatte (Gesellschaftsvertrag vom 22.01.2014). Mit Beschluss des Landesgerichts Linz vom 5.08.2014, 17 Se115/14g, sei das Insolvenzverfahren mangels kostendeckenden Vermögens nicht eröffnet und die Gesellschaft deshalb wegen Zahlungsunfähigkeit aufgelöst worden. Von den Verwaltungsstrafverfahren gegen die Ehegatten F nach dem AuslBG und ASVG habe der Beschuldigte erst im Rechtsmittelverfahren erfahren, wobei er von M F gefragt worden sei, ob er das im Rahmen der Firma M machen könne. Dem habe der Beschuldigte im Hinblick auf die lange Beschäftigung des M

F in seiner Steuerberatungskanzlei in der Dauer von 23 Jahren *„mehr oder minder“* zugestimmt. Dieser habe selbst die Schriftsätze formuliert und geschrieben, der Beschuldige habe keine Vertretungshandlungen vorgenommen. Niemand dachte dabei an eine Änderung im Arbeitsverhältnis. Bei der Zustimmung zur Erledigung der Sache F im Rahmen seiner Kanzlei habe es sich - nachträglich betrachtet - um eine übereilte und nicht überdachte Vorgangsweise gehandelt. Das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit wurde aber ausdrücklich verneint.

Dieses Zugeständnis von Tatsachen kommt auch in der Sachverhaltsdarstellung der Bescheidbeschwerde des Beschuldigten zum Ausdruck, wie die folgende Passage auf Seiten 2 und 3 des Schriftsatzes belegt:

„Hintergrund dieses Antrages ist, dass Herr M F ,im Zuge des Rechtsmittelverfahrens bezüglich der Verwaltungsstrafverfahren gegen M und M F den Sachverhalt dem nunmehrigen Beschwerdeführer erzählt hat und ihn (den Beschwerdeführer) fragte, ob er (F) das (erg.:Rechtsmittelverfahren) im Rahmen der Firma M machen könne, womit gemeint war, dass die Ehegatten F nach außen hin durch den Beschwerdeführer vertreten werden, tatsächlich aber Herr F die Schriftsätze selbst verfasst. Dieser Vorgangsweise hat der Beschwerdeführer mehr oder minder — zugestimmt, wissend, dass der Beschwerdeführer kein Rechtsanwalt ist und daher die Vertretung der Ehegatten F unzulässig ist. Seitens des Beschwerdeführers lag die Zustimmung zur Einbringung der Beschwerde durch die Ehegatten F unter Verwendung des Namens bzw der Kanzlei des Beschwerdeführers vor, weshalb die Einbringung der Beschwerde auch ihm zuzurechnen ist.

Der Beschwerdeführer gestand zu, dass sein Einschreiten - nachträglich betrachtet - eine (zugestandenermaßen) übereilte und nicht überdachte Vorgangsweise war, wobei aber das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit ausdrücklich verneint wird.“

III. Verwaltungsgerichtliches Beschwerdeverfahren

III.1. Zum Gang des Verfahrens

III.1.1. In der aus Anlass der Mitteilung der Beschwerde der OÖ. RAK eingebrachten Stellungnahme vom 16. Juni 2017 (näher II.3.1.) hat der Beschuldigte sein Tatsachengeständnis widerrufen und dies damit erklärt, dass seine Unterschrift auf der Vollmacht vom 22.10.2015 extrem gut gefälscht worden sei und er dafür aber keinen Beweis hätte erbringen können, weil ihm das für ein graphologisches Gutachten erforderliche Original nicht zur Verfügung stand. Deshalb hätte er verärgert eine teilweise geständige Verantwortung abgegeben und sich nur mit dem Rechtsproblem der Gewerbsmäßigkeit befasst. Nach

Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe der Beschuldigte nun Zugang zum Original der Verständigung über die Einleitung des Strafverfahrens und zum Original der Falschurkunde (Vollmacht) gehabt. M F habe nicht nur die Vollmacht gefälscht, sondern müsse auch Eingangspost vom Magistrat Linz unterdrückt haben. Der Beschuldigte kündigte an, selbstverständlich zur Verhandlung alle Unterlagen mitzunehmen.

III.1.2. Beim Verhandlungstermin am 12. Juli 2017 wurde der Verdacht von Malversationen des M F von Beschuldigtenseite neuerlich vorgetragen. Der Beschuldigte behauptete auch definitiv, dass die Unterschrift auf der Vollmacht vom 22.10.2015 gefälscht sei (vgl Verhandlungsprotokoll [VHP] v 12.07.2017, Seite 5), legte jedoch keine Unterlagen vor, auch nicht das angeblich für ihn seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit M F zugängliche Original einer falschen Vollmacht (so Stellungnahme des Beschuldigten vom 16.06.2017). Der Rechtsvertreter des Beschuldigten beantragte zum Beweis für gefälschte Unterschriften durch M F die Beischaffung der Bezug habenden Verwaltungsstrafakten der belangten Behörde und erklärte weiter, dass allfällige Urkunden mit einer gefälschten Unterschrift noch vorgelegt werden würden, sofern sie tatsächlich in der Kanzlei des Beschuldigten aufliegen. Die mündliche Verhandlung wurde zur Einvernahme der nicht erschienenen Ehegatten F und Beischaffung der Verwaltungsstrafaktenakten vertagt.

Beim Verhandlungstermin am 12. Oktober 2017 hat der Beschuldigte schließlich über Vorhalt seiner Angaben auf Seite 5 des Verhandlungsprotokolls vom 12. Juli 2017 den Fälschungsvorwurf bezüglich der gegenständlichen Vollmacht vom 22.10.2015 widerrufen und ein Missverständnis behauptet. Angeblich hätte es noch eine andere Vollmacht gegeben, die ihm von Frau Mag. P H vorgehalten worden wäre. Das Datum sei ihm leider nicht mehr bekannt.

III.2. Sachverhaltsfeststellung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Ausdrucke der elektronischen Verfahrensakten der belangten Behörde (GZ 0043109/2015 und ergänzend angeforderte Bezugsakten zu GZ 0011288, 0011295, 0011302 und 0011305/2014) sowie durch Erörterung der Aktenlage mit den Parteien und Einvernahme von Zeugen im Rahmen der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 12. Juli und am 12. Oktober 2017. Zur Verhandlung sind als geladene Parteien erschienen der Beschuldigte mit seinem Rechtsanwalt Dr. W W, die OÖ Rechtsanwaltskammer (OÖ. RAK), vertreten durch RAA Dr. Matthäus Schmied für Rechtsanwälte B O M, Frau Mag. C P H für die belangte Behörde (am 12.10.2017). Als Zeugen wurden

der frühere Mitarbeiter des Beschuldigten M F und dessen Gattin M–V F unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die x Sprache einvernommen.

Nach Auswertung der Verwaltungsstrafverfahrensakten der belangten Behörde, insbesondere auch der beigeschafften Bezugsakten sowie nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung mit Beweisaufnahme stellt der nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichter des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich folgenden wesentlichen S a c h v e r h a l t fest:

Die Ehegatten M V F und M F sind beide von der belangten Behörde als handelsrechtliche Geschäftsführer der Firma T GmbH auf Grund der illegalen Beschäftigung einer serbischen Staatsbürgerin im Zeitraum vom 02.02.2014 bis 11.02.2014 als Kellnerin in einem damals von der GmbH in Linz betriebenen Gasthaus wegen Übertretungen des § 33 Abs 1 ASVG (Verstoß gegen die sozialversicherungsrechtliche Meldepflicht) und des § 3 Abs 1 iVm § 28 Abs 1 Z 1 lit a) AuslBG (Ausländerbeschäftigung ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung oder Arbeitserlaubnis) zur Verantwortung gezogen und mit je zwei Straferkenntnissen vom 21.05.2014 schuldig erkannt und bestraft worden. Es handelt sich um die Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde gegen M V F zu GZ 0011302/2014 (AuslBG) und GZ 0011288/2014 (ASVG) sowie gegen M F zu GZ 0011305/2014 (AuslBG) und GZ 0011295/2014 (ASVG).

In den zitierten vier Verwaltungsstrafverfahren hat der damals noch für den Beschuldigten als Leiter der Personalverrechnung tätige M F mit inhaltlich gleichen E-Mailschreiben vom 24.11.2014 *„In Vollmacht für: T GmbH“* unter Verwendung der Signatur des Beschuldigten auf die gleichgelagerten behördlichen Aufforderungen zur Rechtfertigung je vom 12.11.2014 im Ergebnis geständig reagiert, indem ausdrücklich das Bedauern der „Mandantschaft“, die Tat begangen zu haben, erklärt und um Berücksichtigung des Familieneinkommens von 1.900 Euro und ein Kind gebeten wurde. Eine Vollmacht bzw ein Scan davon wurde den E-Mailschreiben vom 24.11.2014 - nach Ausweis der von der Behörde vorgelegten Ausdrucke der elektronisch geführten Bezugsakten - weder angeschlossen, noch wurde eine Vollmachtsvorlage verlangt. Die belangte Behörde hat die Vertretung in den strafbehördlichen Verfahren akzeptiert und die Straferkenntnisse an Frau M V F und Herrn M F je *„z.Hd. M Mag W O Wirtschaftstreuhänder-Steuerberater“* adressiert und zugestellt.

Daraufhin wurde gegen die ergangenen Straferkenntnisse vom 21.05.2015 abermals vom E-Mail Account des M F (ohne zusätzliche Namensangabe von M F nach der Grußformel) unter Angabe der Signatur des Beschuldigten mit inhaltsgleichen E-Mailschreiben je vom 05.06.2015 das dem Landesverwaltungsgericht vorzulegende Rechtsmittel der Beschwerde *„namens und auftrags unserer Mandantschaft"* eingebracht, ohne auf eine bestimmte Vollmacht Bezug zu nehmen oder einen solche mittels Scan anzuschließen.

Das Verwaltungsgericht geht auf Grundlage der Sachverhaltsdarstellung des Beschuldigten in der Rechtfertigung vom 17. März 2016 und in der Beschwerde vom 30. März 2017 in Verbindung mit den damit im Wesentlichen übereinstimmenden Angaben des Zeugen F davon aus, dass der Beschuldigte im Stadium des Rechtsmittelverfahrens, also nach Zustellung der Straferkenntnisse an die Ehegatten F und während offener Rechtsmittelfrist, von seinem Mitarbeiter M F über die Angelegenheit informiert und gebeten worden ist, das Rechtsmittelverfahren *„im Rahmen der Firma M“* zu machen. Damit war gemeint, dass der Beschuldigte nach außen hin die Ehegatten F vertritt, jedoch M F die erforderlichen Eingaben wie Rechtsmittelschrift und dgl. selbst verfasst. Der Beschuldigte stimmte dieser Vorgangsweise und damit auch der Einbringung von Beschwerden unter Verwendung seines Namens bzw der Signatur seiner Steuerberatungskanzlei als Prozessvertreter zu, wobei ihm auch klar war, dass die Prozesshandlung der Einbringung der Beschwerde ihm zugerechnet wird.

Der Beschuldigte war zu dieser Vorgangsweise bereit, um seinem schon seit 22. März 1993 als Leiter der Personalverrechnung zur Sozialversicherung gemeldeten Angestellten M F eine Gefälligkeit zu erweisen. Über ein Honorar wurde daher von vornherein nicht gesprochen. Der Zeuge F konnte als langjähriger Angestellter auf Grund der guten arbeitsrechtlichen Beziehung zum Beschuldigten davon ausgehen, dass ihn und seine Frau die Kanzleiangelegenheit bis auf allfällige Barauslagen nichts kosten wird. Tatsächlich wurde auch kein Honorar verrechnet und haben die Ehegatten F für die formelle Vertretung nichts bezahlt. Auch eine Änderung im Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschuldigten und M F ist aus dem gegebenen Anlass nicht eingetreten. Das Arbeitsverhältnis wurde vom Beschuldigten erst durch die Entlassung des M F am 5. Mai 2017 aufgelöst. Nach den insoweit übereinstimmenden Angaben des Beschuldigten (vgl VHP v 12.07.2017, Seite 4) und des Zeugen F (VHP v 12.10.2017, Seite 5) wurde die Entlassung aus anderen Gründen als jene in der gegenständlichen Angelegenheit ausgesprochen.

III.3. Beweiswürdigung

III.3.1. Zur Änderung der Verantwortung des Beschuldigten

Der nach Einbringung der Beschwerde wesentlich geänderten Verantwortung des Beschuldigten kann aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

Am 12. Oktober 2017 hat das Verwaltungsgericht die Ehegatten F als Zeugen einvernommen. Die aus Rumänien stammende M V F machte einen sehr schlecht informierten Eindruck. Sie hatte alles ihrem Mann überlassen (vgl Verhandlungsprotokoll vom 12.10.2017, Zitat auf Seite 5 : *„Ich weiß dazu gar nichts, mein Mann weiß alles“*). Sie gab an, wegen der Verfahren weder mit dem

Beschuldigten gesprochen, noch etwas an ihn bezahlt zu haben. Mit ihrem Mann, der nicht Rumänisch spreche, verständige sie sich in englischer Sprache. Er habe ihr nur gesagt, dass sie Probleme haben. Im Ergebnis konnte die Zeugin keine sachdienlichen Angaben machen, was angesichts der fehlenden Sprachkenntnisse und der in der Sache dominanten Rolle ihres Ehegatten M F nachvollziehbar und glaubhaft ist.

Der vom Beschuldigten nach über 25 Dienstjahren im Mai 2017 entlassene M F machte bei seiner Vernehmung als Zeuge zwar keinen besonders guten Eindruck, erschien dem erkennenden Richter aber gesamthaft betrachtet doch bemüht, die an ihn gestellten Fragen wahrheitsgemäß im Rahmen seiner intellektuellen Möglichkeiten zu beantworten. Seine Angaben zur mit dem Beschuldigten vereinbarten Vorgangsweise nach Zustellung der Straferkenntnisse in den gleichgelagerten Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn und seine Gattin, entsprechen im Wesentlichen der ersten Rechtfertigung des Beschuldigten vom 17. März 2016 (vgl etwa Seite 2, Punkt 4.). Die gegenständliche Beschwerde des Beschuldigten vom 30. März 2017 blieb nicht nur auf dieser Linie, sondern präzisierte auch noch, dass der Beschwerdeführer die Zustimmung zur Einbringung von Rechtsmitteln unter Verwendung des Namens der Kanzlei des Beschuldigten erklärt habe und diese Einbringung daher ihm zuzurechnen sei. Es habe sich um eine nicht überdachte Vorgangsweise aus Gefälligkeit im Rahmen der langjährigen Beschäftigung des Herrn F gehandelt.

Die nachträgliche Behauptung des Gegenteils, der Beschuldigte wäre nie gefragt worden, ob er als Parteienvertreter genannt werden könne, und hätte dem auch nie zugestimmt (vgl Stellungnahme vom 16.06.2017, Seite 4), hält das Gericht für eine unglaubhafte Zweckbehauptung, die im Zusammenhang mit der *„Kriminalisierung“* des mittlerweile aus anderen Gründen entlassenen M F, bloß dazu dienen soll, den Beschuldigte so darzustellen, als hätte er überhaupt nichts mit den Anlassverfahren für das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren wegen § 57 Abs 2 RAO zu tun. Auch das in der Verhandlung am 12. Juli 2017 erstattete ergänzende Vorbringen, der Beschuldigte habe zwar zugestimmt, dass M F die gegen ihn und seine Gattin geführten Verwaltungsstrafverfahren während der Dienstzeit unter Verwendung der Infrastruktur der Kanzlei betreuen bzw erledigen dürfe, sei aber nie mit einer Vertretung nach außen einverstanden gewesen und mit der mehrdeutigen Wendung *„im Rahmen der M“* im Rechtfertigungsschreiben vom 17.03.2016 wäre nur *„während der Dienstzeit“* gemeint gewesen, widerspricht der früheren eigenen Darstellung einschließlich der Beschwerde und erscheint dem Richter als eine bloße Ausrede und Änderung der Rechtfertigung des Beschuldigten aus reinem Opportunismus.

Den nachträglichen Behauptungen ist schon deshalb nicht zu folgen, weil erfahrungsgemäß die frühere Einlassung und Darstellung von Tatsachen noch am ehesten der Wahrheit entspricht, wenn nicht besondere Umstände eine andere

Einschätzung erfordern. Solche sind gegenständlich nicht zu erkennen. Es ist hingegen gut nachvollziehbar und lebensnah, dass der Beschuldigte seinem langjährigen Angestellten M F, dem Leiter der Personalverrechnung in seiner Steuerberatungskanzlei, durch Übernahme der Parteienvertretung eine Gefälligkeit erweisen wollte. Diese belastete den Beschuldigten aus damaliger Sicht wohl kaum, sollte doch der Zeuge F die Rechtsmittel und allfällige weitere Eingaben selbst verfassen und einbringen. Wie der Zeuge F auch glaubhaft angab, war es selbstverständlich, dass er den Dienst-PC dafür verwenden durfte. Nur deswegen hätte er den Beschuldigten nicht fragen müssen.

Der erkennende Richter hält auch die Angaben des Zeugen F zur Honorarfrage für glaubhaft, weil mit der allgemeinen Lebenserfahrung gut vereinbar. Danach wurde über ein Honorar gar nicht gesprochen. Das war nämlich nicht notwendig, konnte doch der Zeuge als Angestellter in bedeutsamer Position davon ausgehen, dass ihn die vom Beschuldigten aus jahrzehntelanger Verbundenheit gewährte Gefälligkeit nichts kosten wird. Dies erscheint umso plausibler, als nach Angabe des Zeugen vereinbart war, dass der Zeuge die Rechtsmittel für ihn und seine Frau selbst ausarbeiten und im Namen des Beschuldigten einbringen wird. Außerdem hatte der Beschuldigte schon für die steuerliche Vertretung der Ehegatten F und ihrer insolvent gewordenen Firma T GmbH kein Honorar verlangt bzw erhalten, obwohl es hier rechtlich zulässig gewesen wäre (vgl Zeuge F im VHP v 12.10.2017, Seite 7).

III.3.2. Zur Verdachtslage iZm strafrechtlichen Vorwürfen gegen M F:

Den beigeschafften Verwaltungsstrafakten bzw den vorgelegten Ausdrucken der elektronisch geführten Akten der belangten Behörde gegen die Ehegatten F (= Bezugsakten) ist nichts zu entnehmen, was den zuletzt noch in der Verhandlung am 12. Juli 2017 aufrecht erhaltenen Vorwurf gegen M F hätte stützen können, dass er eine strafbare Urkundenfälschung durch eine der belangten Behörde vorgelegte falsche Vollmachtsurkunde begangen hätte. Es finden sich nur die von M F auf elektronischem Weg gesendeten Eingaben an die belangte Behörde unter Verwendung der Kanzleisignatur des Beschuldigten (vgl Feststellungen unter III.2.). Eine Vollmachtsvorlage wurde in den Bezugsakten von der belangten Behörde nicht verlangt und ist auch nicht aktenkundig.

Die Behauptung des Beschuldigten, es wär ihm eine andere Vollmacht mit seiner gefälschten Unterschrift aus den Akten der belangten Behörde vorgehalten worden, kann nach Einsichtnahme in die beigeschafften Verwaltungsstrafakten und auf Grund der gegenteiligen Angaben der Behördenvertreterin als widerlegt betrachtet werden. Sie ist jedenfalls nicht verifizierbar. Die im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren der belangten Behörde zuständige Abteilungsleiterin Mag. C P H hat dem Beschuldigten in der Gerichtsverhandlung am 12.10.2017 widersprochen. Sie konnte sich nur an die aktenkundige Vollmacht vom

22.10.2015, die im gegenständlichen Verfahren wegen Übertretung des § 57 Abs 2 RAO vorgelegt wurde, erinnern. Aus den Verwaltungsstrafakten ihres Mitarbeiters AR D betreffend die Übertretungen des AuslBG und ASVG (vgl Ausdrucke der Bezugsakten) gelangte ihr keine weitere Vollmachtsurkunde zur Kenntnis. Hinsichtlich der nach Angabe von Frau Mag. P H dem Beschuldigten vorgehaltenen Vollmacht vom 22.10.2015 konnte dieser die Echtheitsfrage nicht zuverlässig beantworten, weil er selbst nicht wusste, ob es sich um seine Unterschrift handelt oder nicht. Zuletzt hat der Beschuldigte diese Vollmacht vom 22.10.2015 in der Verhandlung am 12.10.2017 noch als echt anerkannt und eingeräumt, dass die Unterschrift von ihm stamme.

Das schwankende und widersprüchliche Vorbringen des Beschuldigten zum Thema Fälschung der Vollmacht vom 22.10.2015 spricht gegen seine eigene Wahrnehmung, die jedenfalls nicht als zuverlässig betrachtet werden kann. Wie der Rechtsvertreter der OÖ. RAK in der Verhandlung am 12.07.2017 zur Kanzleiorganisation des Beschuldigten mit Recht kritisch anmerkte, konnten nach dessen eigener Darstellung offenbar Schriftsätze bzw Eingaben im Namen des Beschuldigten bzw mit seiner Kanzleisignatur ohne weitere Kontrolle an Behörden gesendet werden. Angeblich hätten dem Beschuldigten auch Eingangspoststücke wie die Verständigung über ein gegen ihn eingeleitetes Strafverfahren vorenthalten werden können. Damit kommen aber grundsätzliche Zweifel an der Unternehmensorganisation und der Sorgfalt des Beschuldigten auf. Die Möglichkeit eines Mitarbeiters, ohne vorgesehene Überprüfung (Kontrollfilter) vom persönlichen E-Mail Account offizielle - mit der Kanzleisignatur des Beschuldigten (sog Autosignatur) - versehene E-Mails an Behörden zu senden, ist offenkundig missbrauchsanfällig und bedenklich. Auch die vom Beschuldigten geschilderte Verteilung der Eingangspost in der Weise, dass sie autonom durch eine Sekretärin in Postmappen ohne weitere Kontrolle erfolgt und von seinem Mitarbeiter F hätte unterlaufen werden können (VHP v 12.07.2017, Seite 5), deutet auf ein klar mangelhaftes Kontrollsystem hin, das der Beschuldigte zu verantworten hat.

Der Beschuldigte hatte trotz des von ihm behaupteten Verdachts der Fälschung seiner Unterschrift und der Unterdrückung von Eingangspost nicht unverzüglich Strafanzeige erstattet und sich auch vom verdächtigten Mitarbeiter M F nicht getrennt. Vielmehr hat er den Zeugen noch über ein Jahr weiterbeschäftigt und dann aus anderen Gründen entlassen. Sein verstärktes Bemühen im Beschwerdeverfahren, den ehemaligen Mitarbeiter M F einer strafbaren Handlung im Zusammenhang mit Eingaben an die belangte Behörde aus dem Jahr 2015 zu überführen, kommt viel zu spät, um glaubhaft sein zu. Mit dem Verweis auf die Anzeigepflicht der belangten Behörde, übersieht der Beschuldigte, dass dafür ein begründeter Verdacht erforderlich gewesen wäre, den er nicht geliefert hat.

Der Beschuldigte hat seinen Verdacht nicht nachvollziehbar begründet und im Verfahren selbst eine teilweise fragwürdige Einlassung und ein widersprüchliches

Prozessverhalten geboten. Nachdem sich der Beschuldigte zunächst im E-Mailverkehr am 1. März 2016 noch ziemlich desinformiert und von M F hintergangen zeigte, konnte er sich schon kurze Zeit später in seiner ausführlichen schriftlichen Rechtfertigung vom 17. März 2016 doch erinnern, dass er dem Rechtsmittelverfahren *„im Rahmen der Firma M“* zugestimmt hatte. Diese Zustimmung habe sich bezogen auf eine Erledigung durch Herrn F selbst *„im Rahmen meiner Kanzlei“*, was nachträglich betrachtet *„eine (zugestandenermaßen) übereilte und nicht überdachte Vorgangsweise“* gewesen sei. In diesem Zusammenhang wurde aber das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit ausdrücklich verneint und zum Beweis für eine bloße Gefälligkeit und damit für die fehlende Gewinnerzielungsabsicht die zeugenschaftliche Vernehmung der Ehegatten F beantragt. In der Beschwerdeschrift hat der Beschuldigte diese Linie beibehalten und noch präzisiert, indem er ausdrücklich die Übernahme der Prozessvertretung der Ehegatten F aus Gefälligkeit zugestand. Von gefälschten Urkunden war keine Rede mehr (vgl auch II.4.3.). Der Beschuldigte hat den Zeugen M F auch noch über ein Jahr lang in seiner Steuerberatungskanzlei als Leiter der Personalverrechnung weiter beschäftigt. Erst am 5. Mai 2017 hat sich der Beschuldigte von M F getrennt und ihn entlassen. Nach so langer Zeit konnte die Entlassung nicht auf den gegenständlichen Verdächtigungen beruhen, sondern wie der Beschuldigte auch ausdrücklich erklärte nur aus anderen wichtigen Gründen ausgesprochen werden.

Nach der Entlassung des Zeugen hielt es der Beschuldigte in seiner Eingabe vom 16. Juni 2017, die im Rahmen des Parteiengehörs zur mitgeteilten Amtsbeschwerde der OÖ.RAK erfolgte, offenbar wieder für opportun, seinen früheren Mitarbeiter M F zu „kriminalisieren“, um selbst nur als ein unbeteiligter und hintergangener Betroffener zu erscheinen, dem man die Einbringung der gegenständlichen Rechtsmittel gar nicht zurechnen könne. Die von ihm zum Beweis angekündigten Unterlagen hat er aber bis heute nicht vorlegen können. Irgendwelche Falsifikate sind auch sonst nicht aktenkundig geworden. Hinsichtlich der im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren vorgelegten Vollmacht vom 22.10.2015 für M F konnte der Beschuldigte von Anfang an nicht sicher sagen, dass seine Unterschrift auf dieser Urkunde gefälscht worden sei. In der Verhandlung am 12. Oktober 2017 hat er sie letztlich sogar als echt anerkannt.

Auch wenn man von einer nicht ordnungsgemäßen Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und seinem Angestellten M F ausgeht und annimmt, dass beim Beschuldigten wesentliche Informationsdefizite durch ein Fehlverhalten des M F entstanden sind, so ist dennoch kaum vorstellbar, dass der Beschuldigte völlig ahnungslos gewesen sein kann. Der Beschuldigte hat die von ihm nunmehr als echt anerkannte Vollmacht vom 22.10.2015 selbst unterschrieben. Sie müsste ihm von M F durch Vortäuschung anderer Umstände irgendwie unterschoben worden sein und er müsste gleichsam blind unterschrieben haben, sollte er nichts davon

zur Kenntnis genommen haben. Derartige außergewöhnliche Umstände wurden nicht einmal behauptet.

Die Bevollmächtigung war auch inhaltlich nicht umfassend für das gesamte Strafverfahren wegen § 57 Abs 2 RAO, sondern nur beschränkt auf den bekannt gegebenen Termin am 23.10.2015 um 10:00 Uhr zur Einvernahme über den Vorfall einer Übertretung des § 8 iVm § 57 Abs 2 RAO. Es gibt keinen plausiblen Grund, warum der Beschuldigte seinen langjährigen Mitarbeiter M F nicht mit einer einzelnen Prozesshandlung hätte beauftragen können, so etwa wenn auch nur, um Akteneinsicht zu nehmen und eine Frist für eine schriftliche Stellungnahme zum Akteninhalt zu erbitten. Der Zeuge F hätte dabei auch schon klarstellen können, dass die Vertretung für ihn unentgeltlich war.

Der erkennende Richter hat im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren wegen der inkonsequenten Haltung des Beschuldigten und des schwankenden Prozessverhaltens den Eindruck gewonnen, dass dieser seine Verantwortung nach einem deutlich ausgeprägten Opportunitätsdenken wählt. Dadurch entstanden immer wieder Zweifel an der Richtigkeit seiner Angaben. Seiner Rechtfertigung im gesamten Verfahren fehlt gleichsam der „rote“ Faden. Die unsicheren Angaben des Beschuldigten konnten daher den Feststellungen nur zugrunde gelegt werden, soweit sie durch genügende Indizien und/oder andere Beweismittel (wie beispielsweise Zeugenaussage M F) objektivierbar waren.

Von der zuletzt in der Verhandlung am 12. Juli 2017 unter Hinweis auf die Stellungnahme vom 16. Juni 2017 geforderten Strafanzeige an die Staatsanwaltschaft gegen den ehemaligen Mitarbeiter M F wegen angeblicher Urkundendelikte sieht das Verwaltungsgericht nach Abschluss des durchgeführten Beweisverfahren endgültig ab. Wie schon näher dargestellt wurde, ist es dem Beschuldigten durch sein zweifelhaftes Prozessverhalten nicht gelungen, eine konkrete Verdachtslage auf Grund bestimmter Tatsachen glaubhaft zu machen. Die angeblich gefälschte Vollmachtsurkunde ist weder in den Akten vorhanden, noch vorgelegt worden. Die Unterschrift auf der Vollmacht vom 22.10.2015 hält der Beschuldigte mittlerweile selbst für nicht gefälscht. Für eine Urkundenunterdrückung des M F in Bezug auf die Verständigung vom Verwaltungsstrafverfahren mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22.09.2015 hat der Beschuldigte nur den vagen Verdacht geäußert, dass M F das Poststück eigenmächtig aus der Postmappe des Beschuldigten - noch vor Erfassung im sog. „elektronischen Posteingang“ durch die Sekretärin (vgl dazu Eingabe vom 16.06.2017) - entnommen haben müsste. Konkrete Anhaltspunkte für diese theoretische Möglichkeit sind nicht hervorgekommen. Die Nichterfassung im elektronischen Posteingang kann auch schlicht auf einem Versehen der Sekretärin beruhen. Wie oben schon erwähnt, hat der Beschuldigte die Postverteilung einer Sekretärin überlassen und kein geeignetes Kontrollsystem vorgesehen, was ihm daher selbst zur Last fällt. Da der Beschuldigte zuletzt auch

die Echtheit der aktenkundigen Vollmacht vom 22.10.2015 für M F betreffend die Wahrnehmung des Ladungstermins in der Aufforderung zur Rechtfertigung anerkannt hat, ist außerdem unter gewöhnlichen Umständen nicht vorstellbar, dass er keinerlei Kenntnis davon erlangt haben soll.

Nach Prüfung der Verdachtslage auf Basis der bekannt gewordenen tatsächlichen Umstände hält der erkennende Richter die Tatbegehung durch M F für unwahrscheinlich. In einem solchen Fall besteht mangels eines konkret begründeten Verdachts keine Anzeigepflicht nach § 78 Abs 1 StPO (vgl dazu näher mwN *Schwaighofer* in *Fuchs/Ratz* [Hrsg], Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung [Stand 04/2017] § 78 Rz 17 f)

IV. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat rechtlich erwogen:

IV.1. Rechtsgrundlagen zu Berufsbefugnissen

Gemäß § 57 Abs 2 Rechtsanwaltsordnung (RAO) begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 16.000 Euro zu bestrafen,

wer unbefugt eine durch dieses Bundesgesetz den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeit gewerbsmäßig anbietet oder ausübt. Diese Tat darf nicht auch nach anderen Bestimmungen über die Strafbarkeit der Winkelschreiberei geahndet werden.

Nach § 8 Abs 1 RAO erstreckt sich das Vertretungsrecht eines Rechtsanwalts auf alle Gerichte und Behörden der Republik Österreich und umfasst die Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten. Vor allen Gerichten und Behörden ersetzt die Berufung auf die Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis.

Nach § 8 Abs 2 RAO ist die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung im Sinn des Abs 1 den Rechtsanwälten vorbehalten. Die Berufsbefugnisse, die sich aus den österreichischen Berufsordnungen für Notare, Patentanwälte, Wirtschaftstreuhänder und Ziviltechniker ergeben, werden hiedurch nicht berührt.

In Verwaltungsstrafsachen besteht nach dem zu § 3 WTBG 1999 (Berechtigungsumfang – Steuerberater) ergangenen grundlegenden Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 16. März 2011, Zl. 2008/08/0040 (= VwSlg 18079 A/2011) grundsätzlich keine Vertretungsbefugnis von Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. § 3 Abs 1 Z 3 WTBG 1999 spricht nur von Abgabe- und Abgabestrafverfahren, nicht von Verwaltungsstrafverfahren. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofs hätte der

Gesetzgeber bei systematischer Auslegung etwa im § 3 Abs 2 Z 3 WTBG 1999 Verwaltungsstrafverfahren ausdrücklich angeführt, wenn diese vom Umfang der dort geregelten Vertretungsbefugnis in Beitrags-, Versicherungs- und Leistungsangelegenheiten der Sozialversicherungen hätten umfasst sein sollen.

Das für die Berufsbefugnisse der Wirtschaftstreuhänder zur Tatzeit noch geltende Wirtschaftstreuhandberufsgesetz – WTGB (StF BGBl I Nr. 58/1999) ist gemäß § 238 Wirtschaftreuhandberufsgesetz 2017 (BGBl I Nr. 137/2017) mit Inkrafttreten des am 15. September 2017 kundgemachten neuen WTBG 2017 außer Kraft getreten. Das neue Wirtschaftstreuhandberufsgesetz enthält vergleichbare Regelungen des Berechtigungsumfanges im § 2 Abs 1 Z 4 und Abs 2 Z 3 WTBG 2017. Das zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichthofs ist daher wohl immer noch maßgeblich.

IV.2. Judikatur zur Auslegung des Tatbestands nach § 57 Abs 2 RAO

Zur Verwirklichung des Tatbildes nach § 57 Abs 2 iVm § 8 RAO genügt die gewerbsmäßige Ausübung einzelner oder auch nur einer einzigen der den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten. Dabei umfasst der Begriff der Befugnis zur umfassenden Parteienvertretung iSd § 8 Abs 1 RAO nicht nur die Vertretung vor Behörden oder Gerichten, sondern auch die Vertretung in Rechtsangelegenheiten gegenüber Dritten im Rahmen von Korrespondenz (vgl VwGH 04.12.1998, Zl. 97/19/1553; VwGH 23.10.2007, Zl. 2006/06/0125).

Der Begriff „gewerbsmäßig" im § 57 Abs 2 RAO orientiert sich am Begriffsverständnis des Gewerberechts (vgl VwGH 04.12.1998, Zl. 97/19/1553; VwGH 17.05.2004, Zl. 2003/06/0108).

Gemäß § 1 Abs. 2 erster Satz GewO 1994 liegt eine gewerbsmäßige Tätigkeit vor, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Selbst eine einmalige Handlung gilt gemäß § 1 Abs 4 GewO 1994 als regelmäßig, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann.

Handlungen zur Erreichung eines geschäftlichen Zieles erlangen schon durch diese Zweckverbundenheit gewerbsmäßigen Charakter, auch wenn sie keinen abgesonderten Ertrag liefern (instruktiv VwGH 04.12.1998, Zl. 97/19/1553: Berufsdetektiv vertritt Klienten im Schriftverkehr mit deutschem Rechtsanwalt als Nebenleistung). Ein anders gelagerter Sachverhalt lag dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 21. Dezember 1988, Zl. 88/10/0088 (= VwSlg 12833 A/1988) zugrunde, in dem es um eine Art „Konsulententätigkeit“ im Rahmen eines Dienstvertrages für einen einzelnen Auftraggeber durch gewerbsmäßige Ausübung von *„Beratertätigkeit in allen Angelegenheiten des österreichischen Verwaltungsrechtes“*, wobei *„einschlägige Auskünfte zur*

Verfassung von Anbringen und Urkunden für den Gebrauch vor inländischen Verwaltungsbehörden“ erteilt wurden, ging. Der Verwaltungsgerichtshof meinte damals, dass er die für den Begriff der „Gewerbsmäßigkeit“ konstituierenden Merkmale der Selbständigkeit und Gewinnerzielungsabsicht nicht beurteilen müsse, weil der Straftatbestand der Winkelschreiberei nach Art IX Abs 1 Z 4 EGVG 1950 die zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen der freien Berufe wie Rechtsanwälte, Notare usw nur in spezifischer Ausprägung entsprechend ihrem Berufsbild (eingeschränkt) schütze. Diesem Berufsbild sei das Wesensmerkmal der angebotenen Dienste für einen von vornherein unbegrenzten und wechselnden unbestimmten Personenkreis im selben Zeitraum immanent. Der Schutzzweck erfasse eine Tätigkeit von nicht zur berufsmäßigen Parteienvertretung Befugten nur dann, wenn diese Tätigkeit das Charakteristikum dieser sog freien Berufe einer von vornherein nicht beschränkten Zahl von Auftraggebern aufweist. Das war sie bei einer Beratungstätigkeit auf der Grundlage eines Dienstvertrages mit einem Auftraggeber nicht der Fall.

Im Erkenntnis vom 4. Dezember 1998, Zl. 97/19/1553, verwies der Verwaltungsgerichtshof die belangte Behörde, welche unter Berufung auf das oben dargestellte Erkenntnis vom 21. Dezember 1988, Zl. 88/10/0088, schon im Grunde der Tätigkeit (Erledigung von vorprozessualer Korrespondenz) für nur „einen“ Klienten die Gewerbsmäßigkeit verneint hatte, auf das Vorliegen einer anderen - nicht vergleichbaren - Fallkonstellation in der von ihr zitierten Entscheidung. In dieser wurde nämlich eine Beratungstätigkeit ausschließlich im Rahmen eines *„Dienstvertrages“* für einen einzelnen Auftraggeber und keine Nebenleistung im Rahmen eines seine Dienste der Allgemeinheit anbietenden Gewerbebetriebs erbracht. Gerade der Zusammenhang mit dem Detektivgewerbe lasse nach den Umständen des Falles eine Wiederholungsabsicht von solchen Nebenleistungen auch gegenüber anderen Klienten im Verständnis des § 1 Abs 4 GewO indiziert erscheinen. Der Tätigkeit des Berufsdetektivs fehlte daher nicht das Charakteristikum einer von vornherein unbegrenzten Zahl von Auftraggebern.
Anders als in VwSlg 12833 A/1988 behandelte der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 4. Dezember 1998, Zl. 97/19/1553, das Thema zutreffend als ein Problem der Gewerbsmäßigkeit. Diese setzt nämlich als essentielles Merkmal auch die Selbständigkeit der Tätigkeit voraus. Auch die im § 8 RAO angesprochen Berufsmäßigkeit der Parteienvertretung bedeutet nichts anderes als Gewerbsmäßigkeit (vgl VwGH 04.12.1998, Zl. 97/19/1553 unter Hinweis auf OGH 29.09.1992, 4 Ob 69/92).

Für das aus den äußeren Umständen abzuleitende Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht iSd § 1 Abs 2 GewO 1994 kommt es nicht auf einen tatsächlich erzielten Ertrag oder wirtschaftlichen Vorteil an. Es genügt im Allgemeinen eine auf die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils gerichtete Tätigkeit. Unter Ertrag bzw wirtschaftlichem Vorteil ist jede wirtschaftlich positive Wirkung zu verstehen. Dabei kommen neben der Erzielung eines geldlichen

Gewinnes auch sonstige den Geschäftszielen dienliche positive Effekte, wie etwa die Festigung bestehender Geschäftsverbindungen, die Vergrößerung des Kreises der Geschäftskunden, die Steigerung des Bekanntheitsgrades eines Unternehmens oder die Verbesserung der Kreditwürdigkeit in Betracht (vgl grundlegend VwGH 31.05.2012, Zl. 2010/06/0207 = VwSlg 18427 A/2012; VwGH 09.09.2015, Ra 2015/03/0031).

Entgeltlichkeit allein ist noch nicht zwingend mit der Absicht verbunden, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil herbeizuführen, bspw etwa dann nicht, wenn durch ein Entgelt nur die Unkosten ganz oder teilweise gedeckt werden sollen. Andererseits kann allein die Unentgeltlichkeit von Leistungen oder Waren im Rahmen einer gewerbsmäßigen Tätigkeit noch nicht das Element der Gewinnerzielungsabsicht und damit die Gewerbsmäßigkeit von vornherein ausschließen (vgl abermals VwSlg 18427 A/2012 unter Hinweis auf Vorjudikatur). Es kommt daher auf die Umstände des Einzelfalls an.

IV.3. Fallbezogene Beurteilung

IV.3.1. Die belangte Behörde ging, ohne die beantragte Einvernahme der Ehegatten F vorzunehmen, zusammengefasst davon aus, dass der Beschuldigte durch die Vertretung seines Angestellten M F und dessen Gattin in den gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren *„ - zumindest - einen indirekten wirtschaftlichen Vorteil lukriert“* habe, indem er dadurch seinen Kundenkreis vergrößert und auch einen Wettbewerbsvorteil erreicht hätte.

Die Ausführungen der belangten Behörde auf Seite 7 des angefochtenen Straferkenntnisses lassen eine auf die Umstände des Einzelfalles abstellende Plausibilität der Begründung vermissen. Sie bewegen sich auf dem Niveau pauschaler Behauptungen und Unterstellungen. Die substanzlose Annahme des Tatbestandmerkmals der Gewerbsmäßigkeit erscheint dem erkennenden Richter schon fast wie eine Fiktion.

Mit dem allgemeinen Hinweis der belangten Behörde auf ein weiteres, gegen den Beschuldigten bei ihr anhängig gewordenes einschlägiges Verwaltungsstrafverfahren zu GZ 0011601/2017 wegen des Verdachts der Übertretung der RAO will die belangte Behörde zumindest eine indizielle Begründung für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit im vorliegenden Fall geben. Ausdrücklich stellt sie fest, dass wegen des anhängigen weiteren Verdachtsfalles einer Verwaltungsübertretung nach der RAO *„von einer regelmäßigen Tätigkeit des Beschuldigten in solchen Belangen“*, also vom regelmäßig unbefugten Ausüben von den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten entgegen § 57 Abs 2 RAO, auszugehen sei.

Wie in der Beschwerde des Beschuldigten schon zutreffend als Regelwidrigkeit

beanstandet, erscheint auch dem Verwaltungsgericht die Argumentation der belangten Behörde als problematisch und mit dem Wesen der Unschuldsvermutung nach Art 6 Abs 2 EMRK nicht vereinbar. Die belangte Behörde hat nämlich nicht bloß relevante Tatsachen und Beweismittel aus anderen anhängigen Akten ins gegenständliche Verfahren eingeführt und verwertet, was bei Beachtung der Verfahrensgrundsätze, insbesondere der Einräumung des rechtlichen Gehörs, zulässig wäre. Sie hat vielmehr aus der schlichten Anhängigkeit eines weiteren Verwaltungsstrafverfahrens nach der RAO bereits schuldrelevante Feststellungen zum Nachteil des Beschuldigten abgeleitet, die nur im Fall von rechtskräftig gewordenen Vorstrafen wegen Verwaltungsübertretungen gleicher Art denkbar wären. Sie schließt auf regelmäßiges Ausüben von den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten durch den Beschuldigten und leitet daraus auch gleich die Gewinnerzielungsabsicht ab. Eine solche Vorgangsweise läuft letztlich auf eine Unterstellung des wesentlichen Tatbestandsmerkmals der Gewerbsmäßigkeit hinaus, ohne ein ordnungsgemäßes Beweisverfahren durchzuführen. Es widerspricht daher auch den von der Strafbehörde zu beachtenden Verfahrensgrundsätzen im Verwaltungsstrafverfahren.

Der allgemein gehaltene Hinweis auf ein weiteres anhängiges Verwaltungsstrafverfahren gegen den Beschuldigten ist im Übrigen wenig aussagekräftig und kann schon deshalb keinen Schuldbeweis darstellen. Die belangte Behörde konnte mit diesem Hinweis auch ihrer Begründungspflicht, das Vorliegen der Gewerbsmäßigkeit beim Beschuldigten nach den Umständen des Einzelfalls darzustellen, nicht Genüge tun.

IV.3.2. Nach den getroffenen Tatsachenfeststellungen war der von seinem langjährigen Mitarbeiter M F ersuchte Beschuldigte einverstanden, in den vier zitierten (mit jeweils 2 gleichen Vorwürfe nach dem AuslBG und dem ASVG) Verwaltungsstrafverfahren gegen die Ehegatten F das Rechtsmittelverfahren *„im Rahmen der Firma M“* durch formelle Übernahme der Vertretung nach außen mit der Maßgabe zu machen, dass M F die erforderlichen Eingaben und vor allem die Rechtmittelschrift selbst zu verfassen hatte. Es handelte sich um eine Gefälligkeit für seinen Angestellten M F, der schon seit 1993 als Leiter der Personalverrechnung in der Steuerberaterkanzlei des Beschuldigten beschäftigt war. Der Grund für das Entgegenkommen des Beschuldigten lag in der langen arbeitsrechtlichen Beziehung mit der naturgemäß auch eine gewisse persönliche Verbundenheit einhergeht. Ein Entgelt hat der Beschuldigte nicht verlangt und haben die Ehegatten F auch nichts bezahlt. Nach der Aussage des Zeugen M F war die Honorarfrage kein Thema, zumal er ohnehin selbst die Eingaben verfasste und außerdem als langjähriger Mitarbeiter davon ausging, dass die erbetene Gefälligkeit für ihn und seine Gattin nichts kosten wird.

Nach Ansicht des erkennenden Richters ist die in der Begründung aufgestellte Behauptung der belangten Behörde, dass der Beschuldigte durch die Vertretung

zumindest einen indirekten wirtschaftlichen Vorteil lukriert hätte, indem er dadurch seinen Kundenkreis vergrößert (welcher Kundenkreis soll das sein?) und auch einen Wettbewerbsvorteil erreicht hätte (welcher Vorteil könnte das sein?), in keiner Weise nachvollziehbar. Die belangte Behörde hat keinen argumentativen Bezug zur realen Situation nach dem festgestellten Sachverhalt hergestellt. So gesehen erscheinen ihre Annahmen geradezu wie sprichwörtlich *„aus der Luft gegriffen“*.

Die nach den äußeren Umständen zu beurteilende Gewinnerzielungsabsicht ist ein Wesensmerkmal der Gewerbsmäßigkeit iSd § 1 Abs 2 GewO 1994. Bei Berücksichtigung der äußeren Umstände des vorliegenden Falles, insbesondere der jahrzehntelangen Beziehung des Beschuldigten zu seinem Angestellten M F als Leiter der Personalverrechnung sowie der Tatsache, dass der Beschuldigte tatsächlich nichts verlangt und nichts erhalten hat, und auch im bestehenden Arbeitsverhältnis deshalb keine Änderung eingetreten ist oder vereinbart wurde, kann der erkennende Richter keinen realen wirtschaftlichen Vorteil erkennen, den der Beschuldigte mit der seinem Mitarbeiter erwiesenen Gefälligkeit hätte anstreben können.

Im Sinne der unter Punkt IV.2. zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs muss es sich um eine wirtschaftlich positive Wirkung handeln. Dabei kommen außer einem Geldgewinn auch sonstige den Geschäftszielen dienliche positiven Effekte wie etwa die Festigung bestehender Geschäftsverbindungen, die Vergrößerung des Kreises der Geschäftskunden, die Steigerung des Bekanntheitsgrades eines Unternehmens oder die Verbesserung der Kreditwürdigkeit in Betracht.

IV.3.3. Die in der Stellungnahme der OÖ. RAK vom 14.06.2017 vertretene Ansicht, dass in der Zweckverbundenheit der vorgeworfenen Tätigkeit mit dem Steuerberatungsbetrieb des Beschuldigten schon ein gewerbsmäßiger Charakter liege, hält das Verwaltungsgericht bereits hinsichtlich der Annahme einer Zweckverbundenheit für nicht zutreffend. Denn in der einschlägigen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs vom 4.12.1998, Zl. 97/18/1553 (näher IV.2.), ging es tatsächlich um Handlungen zur Erreichung eines geschäftlichen Zieles im Rahmen eines Detektivgewerbes. Für einen Klienten des Berufsdetektivs wurde als Nebenleistung die den Rechtsanwälten vorbehaltene Vertretung in Rechtsangelegenheiten mit Dritten durch Übernahme der Korrespondenz mit einem deutschen Rechtsanwalt ausgeübt. Mit einer solchen Serviceleistung für Klienten könnte sich ein Berufsdetektiv interessierten Kunden bekannt machen, Wettbewerbsvorteile erzielen und seinen Kundenkreis erweitern. Dies leuchtet unmittelbar ein, zumal der positive wirtschaftliche Effekt dieser Nebenleistung für das Geschäft des Berufsdetektivs naheliegend ist. Auch die Zweckverbundenheit der Nebenleistung mit den Geschäftszielen des Gewerbetreibenden steht dabei außer Frage.

Im Gegensatz zum Berufsdetektivfall erscheint ein positiver wirtschaftlicher Effekt im vorliegenden Fall gerade nicht einleuchtend. Es liegt nämlich kein vergleichbarer Sachverhalt vor. Welches wirtschaftlich vorteilhafte Geschäftsziel der Beschuldigte als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer durch die geleistete Gefälligkeit aus persönlicher Verbundenheit mit seinem langzeitbeschäftigten Angestellten M F verfolgt haben soll, lässt sich nicht erschließen. Eine Zweckverbundenheit mit den Geschäftszielen eines Steuerberaters müsste man erfinden.

Die Aufrechterhaltung eines guten Arbeitsklimas, das einen eigenständigen sozialethischen Wert darstellt, der sich einer üblichen wirtschaftlichen Betrachtungsweise entzieht, kann wohl nicht mit dem erzielbaren wirtschaftlichem Vorteil bzw einer wirtschaftlich positiven Wirkung gemeint sein, nur weil ein gutes Arbeitsklima auf längere Sicht positive Auswirkungen auf die Belegschaft und ihre Leistungsbereitschaft haben wird. Die Berücksichtigung von solchen nicht sicher vorhersehbaren und auch nicht in absehbarer Zeit eintretenden Vorteilen würde ein extrem weites Verständnis des Begriffs Gewinn voraussetzen und diesen aus seinem bisherigen Kontext einer wirtschaftlichen Betrachtung herauslösen. Das für die Annahme der Gewerbsmäßigkeit essentielle Merkmal der Gewinnerzielungsabsicht würde uferlos werden und diese Begriffe könnten den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen für Tatbestandsmerkmale von Strafnormen nicht mehr genügen.

Auf dieser Ebene einer exzessiv weiten *„Auslegung“* des Begriffs Gewinn bzw Ertrag im Zusammenhang mit dem subjektiven Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht bewegen sich aber die weiteren Ausführungen der OÖ RAK zur Frage eines wirtschaftlichen Vorteils bzw der wirtschaftlich positiven Wirkung im vorliegenden Fall. Zunächst wird behauptet, dass die Vertretung der Ehegatten F, auch wenn der Beschuldigte dafür kein unmittelbares Entgelt erhalten habe, zumindest mittelbar der Förderung des eigenen Betriebs als Steuerberater gedient habe. Zur Begründung wird im Wesentlichen auf eine Bindung der Mandanten durch die Vertretung aus Gefälligkeit abgestellt, die auf lange Sicht zu einem wirtschaftlichen Vorteil führe, und weiter eine Bindung des Mitarbeiters ans Unternehmen angenommen, die zu besonderem Fleiß des Mitarbeiters führe, worin wieder ein wirtschaftlicher Vorteil zu erblicken sei. Dies reiche jedenfalls aus, um eine entsprechende Gewinnerzielungsabsicht annehmen zu können.

Diese These von der auf lange Sicht erzielbaren mittelbaren Förderung des eigenen Betriebs, weil die Vertretung aus Gefälligkeit eine Bindung des Mitarbeiters ans Unternehmen bewirke, deren Folge wieder zu besonderem Fleiß und damit schließlich zum wirtschaftlichen Vorteil des Beschuldigten führe, kann nur als eine theoretisch mögliche Entwicklung bezeichnet werden. Es handelt sich nicht um eine zuverlässige Prognose. Die Sache kann sich auch ganz anders entwickeln, was

konkret schon durch die Entlassung des Mitarbeiters M F der Fall war. Dessen besonderer Fleiß, der den Vorteil verschaffen soll, kann keine Rolle mehr spielen. Man wird daher schon aus faktischen Gründen der These nicht zustimmen können.

Außerdem beruht die These offenbar auf der in dieser Allgemeinheit nicht zutreffenden Annahme, dass Mitarbeiter, denen eine Gefälligkeit erwiesen wird, eine Bindung aus besonderer Dankbarkeit zum Unternehmen entwickeln, die sie auch noch besonderen Fleiß entwickeln lässt. Das Verhalten von Menschen ist eher nicht so einfach und schematisch vorauszusagen. Einen so fragwürdigen, nicht näher definierbaren sog wirtschaftlichen Vorteil, der unter nicht genau vorhersehbaren Umständen *„auf lange Sicht“* eintreten kann aber durchaus nicht muss, sollte man nicht mehr als einen Gewinn betrachten, den ein vernünftiger Mensch zu erzielen beabsichtigt. In der unter IV.2 dargestellten Judikatur finden sich keine Beispiele mit so unsicheren oder nur theoretisch möglichen Vorteilen. In den Beispielen geht es immer um positive wirtschaftliche Effekte, deren Eintritt mit einer hohen Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist. Es kann nicht darum gehen, bloße Hoffnungen oder unsichere Erwartungen zum wirtschaftlichen Vorteil zu erklären.

Mit ihrer überzogenen Argumentation ignorieren sowohl die belangte Behörde als auch die OÖ. RAK, dass das Funktionieren zwischenmenschlicher Beziehungen nicht auf wirtschaftlichen Vorteilen beruhen muss, sondern häufiger noch von anderen ideellen Werten wie etwa gutes Gesprächs- und Arbeitsklima, wechselseitiges Vertrauen, persönliche Verbundenheit etc abhängt. Im jahrzehntelangen arbeitsrechtlichen Verhältnis des Beschuldigten zu seinem Angestellten M F standen solche Werte im Vordergrund. Der Beschuldigte hat wohl nur deshalb die formelle Vertretung übernommen, um seinen verdienten Mitarbeiter M F nicht zu enttäuschen und das Arbeitsklima nicht zu gefährden. Das Motiv für die Gefälligkeit lag in der Aufrechterhaltung einer ungetrübten zwischenmenschlichen Beziehung im bestehenden Dienstverhältnis. Darin liegt aber noch keine Absicht, einen wirtschaftlichen Vorteil iSd Kriteriums der Gewinnerzielungsabsicht zu lukrieren.

In einem Fall einer persönlichen Beziehung als Lebensgefährten hat der Verwaltungsgerichtshof in der Durchführung von Reparaturarbeiten an einem der Lebensgefährtin gehörenden PKW, selbst im Zusammenhang damit, dass der die Reparaturarbeiten verrichtende Lebensgefährte im Rahmen der bestehenden Lebensgemeinschaft erhalten wird, für sich allein noch kein Indiz für das Vorliegen des Gewerbemerkmals der Gewinnerzielungsabsicht im Sinne des § 1 Abs 2 und 3 GewO 1973 gesehen (vgl VwGH 05.05.1987, Zl. 86/04/0201).

IV.3.4. Im Ergebnis war der Beschwerde des Beschuldigten im Grunde der fehlenden Gewinnerzielungsabsicht und damit mangels Gewerbsmäßigkeit des vorgeworfenen Verhaltens stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis

aufzuheben und das Strafverfahren mangels einer erwiesenen Verwaltungsübertretung nach dem § 57 Abs 2 RAO gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

Die Beschwerde der Oö. RAK wegen zu geringen Strafausmaßes war im Hinblick auf die erfolgreiche Beschwerde des Beschuldigten und den damit verbundenen Wegfall des Schuldvorwurfs (Spruchpunkt I), der einen Strafausspruch ausschließt, abzuweisen.

Bei diesem Ergebnis entfällt gemäß § 52 Abs 9 VwGVG die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen zu den Kosten des Strafverfahrens vor der belangten Behörde und im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht.

V. 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 liegen zu den Merkmalen einer Verwaltungsübertretung nach § 57 Abs 2 RAO bereits ausreichend Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor und weicht die Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht von dieser Rechtsprechung ab.

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. W e i ß