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

Geschäftszeichen:
LVwG-800311/9/Re/KaL

Datum:
Linz, 10. April 2019

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. Reichenberger über die Beschwerde des J.T., K., vertreten durch Mag. G. Rechtsanwalt GmbH, X, W., vom 24. Juli 2018, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 25. Juni 2018, GZ: Ge96-4143-2017, wegen einer Übertretung der GewO 1994

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 400 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 38 Stunden herabgesetzt wird.
Im Übrigen wird das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, als die Wortfolge „... zur Vertretung nach außen berufene gemäß § 9 VStG ...“ entfällt.

II. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren verringert sich auf 40 Euro.
Für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich ist kein Kostenbeitrag zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung 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. Die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck hat über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) mit dem Straferkenntnis vom 25. Juni 2018, GZ: Ge96-4143-2017, eine Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 56 Stunden verhängt. Dies, weil er es als gewerberechtlicher Geschäftsführer und somit als das zur Vertretung nach außen berufene gemäß § 9 VStG verwaltungsstrafrechtlich verantwortliche Organ der T. KG, K., X, (Inhaberin der Gewerbeberechtigungen für „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe“ und „Erdbewegung (Deichgräber)“) nicht dafür Sorge getragen hat, dass die Vorschriften der Gewerbeordnung eingehalten wurden. Festgestellt worden sei, dass zwei Dienstnehmer der T. KG mit Bodenverlegearbeiten in der Tennishalle in M., X, beschäftigt waren, obwohl die T. KG nicht über eine Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Bodenleger“ verfügt.

Der Strafausspruch wird im Wesentlichen dahingehend begründet, dass von der Finanzpolizei Gmunden anlässlich einer Kontrolle am 13. September 2017 festgestellt worden sei, dass zwei Dienstnehmer der T. KG, K., beim Verlegen des Bodens in der Tennishalle in M. beschäftigt waren obwohl die T. KG nicht über eine Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Bodenleger“ verfüge. Der Bf sei gewerberechtlicher Geschäftsführer der T. KG in K. und stehe die Beschäftigung mit Bodeverlegearbeiten bei der Baustelle Tennishalle M. außer Streit. Ebenso stehe fest, dass die Firma T. KG über eine Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Bodenleger“ nicht verfüge. Die Tatsache, dass die T. KG im gegenständlichen Fall für die D. Bauges.m.b.H. tätig geworden sei ändere nichts daran, dass die T. KG eine Gewerbeberechtigung für die Bodenverlegearbeiten benötige. Die T. KG habe eigene Mitarbeiter für Bodenlegearbeiten herangezogen. Eine Gewerbeberechtigung dafür liege nicht vor.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis hat Herr J.T., vertreten durch die Mag. G. Rechtsanwalt GmbH, W., mit Schriftsatz vom 24. Juli 2018 innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Dies im Wesentlichen mit dem Vorbringen, das Bauunternehmen D. Bauges.m.b.H. verfüge seit 24. Oktober 2014 über die Gewerbeberechtigung „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten, diese eingeschränkt auf Asphaltierungsarbeiten, Erdbauarbeiten und Oberflächenerneuerungen“. Die Firma T. KG, dessen Gesellschafter der Bf ist, hat diese mit der Durchführung der Bodenlegearbeiten beim Bauvorhaben der Tennishalle M. beauftragt. Im gegenständlichen Fall sei die Tätigkeit der Oberflächenerneuerungen relevant. Im gegenständlichen Fall sei die Anmeldung des Teilbereiches des Baumeistergewerbes ausreichend, dieses müsse nicht voll umfänglich angemeldet werden. Die T. KG habe die Oberflächenerneuerung durch

Verlegung eines Tennisbelages durchgeführt. Die D. Bauges.m.b.H. verfüge über die Gewerbeberechtigung für die Durchführung der Bodensanierung und Bodenverlegearbeiten, habe sich im gegenständlichen Fall für die Ausführung der Bodenverlegearbeiten der T. KG bedient. Die Mitarbeiter der T. KG seien entsprechend ausgebildete und erfahrene Fachkräfte; eine selbständige Gewerbeberechtigung sei hinsichtlich der T. KG gesetzlich nicht geboten. Eine fehlende Gewerbeberechtigung der D. Bauges.m.b.H. sei dem Bf nicht anzulasten, wurde ihm gegenüber von der D. Bauges.m.b.H. das Bestehen einer entsprechenden Gewerbeberechtigung bejaht.

Durch die Bestimmung des § 32 Abs. 1 Z 1 GewO würden die erlaubten Tätigkeitsbereiche beträchtlich erweitert. Gewerbetreibende dürften sämtliche Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorgenommen werden, die dazu dienen, Produkte, die sie erzeugen oder vertreiben, sowie Dienstleistungen, die sie erbringen, absatzfähig zu machen sowie in geringem Umfang Leistungen anderer Gewerbe zu erbringen, die die eigenen Leistungen wirtschaftlich sinnvoll ergänzen.

Gemäß § 32 Abs. 2 GewO hätten sich die Gewerbetreibenden entsprechend ausgebildeter und erfahrener Fachkräfte zu bedienen, soweit dies aus Gründen der Sicherheit notwendig ist. Dies sei im gegenständlichen Fall auch geschehen, da die D. Bauges.m.b.H. den Auftrag zu Belagsverlegung an die T. KG vergeben habe. Die T. KG verfüge über eine jahrzehntelange Erfahrung im Sportanlagenbau.

Einerseits sei die Gewerbeberechtigung der D. Bauges.m.b.H. ausreichend, andererseits sei für die gewerbliche Tätigkeit des Verlegens eines Tennisbelages in einer Tennishalle keinesfalls die Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Bodenleger“ notwendig. Es sei unterlassen worden, Feststellungen hinsichtlich des verlegten Bodenbelages zu treffen. Für einen Sandplatz seien naturgemäß andere Arbeitsschritte erforderlich als für einen Hartplatz. Das Aufschütten eines Sandbelages könne dementsprechend keinesfalls unter die reglementierten Arbeiten eines Bodenlegers fallen.

In rechtlicher Hinsicht falle das Aufbringen eines Tennisbelages in das Anwendungsfeld eines freien Gewerbes. Eine Gewerbeberechtigung sei hierzu nicht erforderlich und das reglementierte Gewerbe „Bodenleger“ im Sinne des § 94 Z 7 GewO gegenständlich nicht anzuwenden da gegenständlich die Sanierung einer Sportstätte betroffen sei und die Verlegung von Sportbelägen gesondert zu beurteilen sei. Bei der Belagserrichtung eines Tennisplatzes seien keine Tätigkeiten durchzuführen, die den Tätigkeitsbereichen des Handwerkes der Bodenleger unterzuordnen seien.

Hinsichtlich der erfolgten Strafzumessung sei auf das geringfügige Verschulden des Bf zu verweisen, eine Schädigung anderer Rechtsgüter sei nicht erfolgt, gemäß

§ 45 Abs. 1 VStG könne die Behörde eine Einstellung verfügen bzw. im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, letzteres sei aus generalpräventiver Sicht ausreichend.

I.3. Die belangte Verwaltungsstrafbehörde hat diese Beschwerde samt bezughabenden Verwaltungsakt zur Rechtsmittelentscheidung vorgelegt.
Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Es ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich, wobei dieses aufgrund der Tatsache, dass die anzuwendenden Bundes- oder Landesgesetze nicht die Entscheidung durch einen Senat vorsehen, durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Einzelrichter zu entscheiden hat (§ 2 VwGVG).

Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 VwGVG Abstand genommen werden, da in der Beschwerde im Wesentlichen eine unrichtige rechtliche Beurteilung vorgebracht wird und der ursprünglich eingebrachten Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vom Bf revidiert und mit Eingabe vom 27. Februar 2019 auf die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung verzichtet wurde.

I.4. Sachverhalt:

Laut vorliegendem Auszug aus dem Gewerbeinformationssystem Austria ist der Bf gewerberechtlicher Geschäftsführer der T. KG im Standort L., X. An diesem Standort ist für die T. KG das Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe angemeldet. Die T. KG verfügt am Standort K., X, über eine weitere Gewerbeberechtigung und zwar für das Gewerbe „Erdbewegung (Deichgräber)“, gewerberechtlicher Geschäftsführer ist auch hier der Bf.

Der Bf ist auch unbeschränkt haftender Gesellschafter der KG und vertritt diese seit 2002 selbstständig.

Die T. KG wurde im Zusammenhang mit dem verfahrensgegenständlichen Arbeiten in der Tennishalle M. für die D. Bauges.m.b.H tätig. Laut Beschwerdevorbringen verfügt diese über die Gewerbeberechtigung „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten, diese eingeschränkt auf Asphaltierungsarbeiten, Erdbauarbeiten und Oberflächenerneuerungen“.
Rechnung gelegt wurde von der T. KG an die D. Bauges.m.b.H. mit Rechnung vom 19. September 2017 (Leistungszeitraum: 11. September – 16. September 2017, ReNr: x).

Im Rahmen einer Überprüfung durch Organe der Finanzpolizei Gmunden Vöcklabruck wurde festgestellt, dass zwei Dienstnehmer der T. KG am 13. September 2017 gegen 13:10 Uhr Bodenverlegearbeiten in der Tennishalle im

Standort M., X, durchgeführt haben. Eine der Anzeige angeschlossene Fotodokumentation zeigt die Arbeitnehmer, welche beim Verlegen von Bodenbelagsrollen in der Tennishalle beschäftigt sind. Im ergänzend durchgeführten Ermittlungsverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht wurden als zusätzliche Unterlagen vorgelegt:

- Auftrag der D. Bauges.m.b.H., A., betreffend: Belagsverlegung in der Tennishalle V.M., vom 25. August 2017 an die T. KG –J.T. - K., beinhaltend „Belagsverlegung Tennishalle V.M." und beinhaltend einen Voranstrich sowie Spachtelung und Herstellung eines verlegereifen Untergrundes sowie Verlegen eines strukturierten Nadelvliesbelages mit EPDM-Granulateinstreuung sowie Verlegung der Markierungslinien für zwei Doppelspielfelder und ein Badmintonfeld (1.530 m²) zu einer Auftragssumme von 5.355 Euro.

- Rechnung der T. KG – J.T. – X, K. an die D. Bauges.m.b.H., A., vom 19. September 2017, beinhaltend den Voranstrich sowie Spachtelung und Herstellung eines verlegereifen Untergrundes und Verlegen eines strukturierten Nadelvliesbelages mit EPDM-Granulateinstreuung inkl. Verlegung der Markierungslinien für zwei Doppelspielfelder und ein Badmintonfeld (1.530 m²) zu einem Gesamtbeitrag von 5.355 Euro.

Der entscheidungswesentliche dargestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus den vorliegenden Unterlagen des behördlichen Verwaltungsstrafaktes sowie der ergänzend zitierten und vom Bf vorgelegten Dokumenten. Dieser Sachverhalt wird von der Bf auch nicht substanziell bestritten.

I.5. Rechtliche Würdigung durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich:

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 begeht einer Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 1 Abs. 2 GewO 1994 wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbstständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

§ 1 Abs. 3 bis 5 GewO 1994 lauten:
Abs. 3: Selbstständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechung und Gefahr ausgeübt wird.

Abs. 4: Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Abs. 5: Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

Gemäß § 5 Abs. 1 GewO 1994 dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen aufgrund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden, soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt.

Gemäß § 339 Abs. 1 leg. cit. GewO 1994 hat, wer ein Gewerbe ausüben will, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

Gemäß § 94 Z 7 GewO 1994 handelt es sich beim Handwerk Bodenleger um ein reglementiertes Gewerbe.

I.5.1. Die wesentliche für die Beurteilung des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes zu beantwortende Rechtsfrage beinhaltet die Subsumption der von der T. KG durchgeführten Tätigkeiten mit den der T. KG und/oder der D. Bauges.m.b.H. zustehenden Gewerbeberechtigungen.

Das Landesverwaltungsgericht kommt nach Beurteilung der Sach- und Rechtslage – zusammenfassend vorweg – zur Auffassung, dass der von der belangten Behörde im bekämpften Straferkenntnis dargelegten Rechtsauffassung zuzustimmen ist.

Die zweifelsfrei und unbestritten durchgeführte gewerbliche Tätigkeit des Vorbereitens und Verlegens eines Bodenbelages in der verfahrensgegen-ständlichen Tennishalle in M. zur Tatzeit wurde von Mitarbeitern der T. KG durchgeführt. Eine Rechnung für diese Tätigkeit wurde von der T. KG gegenüber der D. Bauges.m.b.H. ausgestellt. Die gewerbliche Tätigkeit ist demnach der T. KG zuzurechnen, dies unabhängig davon, von welcher Seite der Auftrag gekommen ist, insofern unabhängig davon, ob der Auftrag direkt vom Eigentümer der Tennishalle oder von einem allenfalls von diesem beauftragten Generalunternehmen erteilt wurde.

Ebenfalls unabhängig davon, von wem der Auftrag erteilt wurde, ist die Durchführung des Verlegens eines Bodenbelages in einer Tennishalle eine gewerbliche Tätigkeit und ist demnach hiefür eine Gewerbeberechtigung erforderlich.

Der Information der Innung der Bauhilfsgewerbe der Wirtschaftskammer Österreich im Sinne der Bestimmungen der GewO 1994 folgend zählen zu den Tätigkeitsbereichen des Handwerkes der Bodenleger unter anderem das Auftragen und Verlegen von Sperrestrichen und Dämmschichten, das Auftragen von Kunstharzschichten, auch als Versiegelung, die Fertigung von Unterkonstruktionen, die Oberflächenbehandlung von Fußböden, das Verlegen von Plattenbelägen und Bahnenbelägen, insbesondere aus Kunststoffen und Textilien, das Herstellen und Anbringen von Sockeln und Profilen aller Art in Verbindung mit Legen von Estrichen und Verlegen von Belägen u.a.

Hierzu ist zunächst festzustellen, dass die von der T. KG in der Rechnung angeführten Tätigkeiten wie „Voranstrich sowie Spachtelung und Herstellung eines verlegereifen Untergrundes“ bzw. „Verlegen eines strukturierten Nadelvliesbelages mit EPDM-Granulateinstreuung“ auch ohne weitere detaillierte Begründung dem reglementierten Gewerbe des Handwerks „Bodenleger“ zuzurechnen sein wird.

Unabhängig jedoch davon, ob die verfahrensgegenständliche und vom Unternehmen des Bf durchgeführten Tätigkeit dem reglementierten Gewerbe der Bodenleger oder einem freien Gewerbe zuzuordnen ist, steht fest, dass jedenfalls, nämlich auch für ein allfälliges freies Gewerbe, eine Gewerbeberechtigung erforderlich ist und dass von den, von der T. KG angemeldeten Gewerbeberechtigungen des Handels mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe sowie Erdbewegung (Deichgräber) die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten nicht umfasst werden.

Weiters ist als dem Hauptbeschwerdevorbringen widersprechend festzustellen, dass eine allfällige Gewerbeberechtigung des auftraggebenden Unternehmens, im gegenständlichen Fall der D. Bauges.m.b.H., nicht für die gewerbliche Tätigkeit des den Auftrag ausführenden Unternehmens herangezogen werden kann; dies unter gleichzeitigem – nicht verfahrensentscheidenden – Hinweis des Landesverwaltungsgerichtes, dass die Gewerbeberechtigung der D. Bauges.m.b.H., nämlich „Baugewerbetreibender, eingeschränkt auf ausführende Tätigkeiten, diese eingeschränkt auf Asphaltierungsarbeiten, Erdbauarbeiten und Oberflächenerneuerungen“ das Verlegen eines Bodenbelages in einer Tennishalle nicht umfasst. Diese Feststellung ist letztlich aus der Bezeichnung der eingeschränkten Berechtigung in Bezug auf den Umfang der Gewerbeberechtigung „Bodenleger“ ableitbar und greift einem allfälligen Verfahrensergebnis nach § 349 GewO 1994 nicht vor.

Auch wenn der Bf in seiner Beschwerdebegründung vorbringt, das Aufschütten eines Sandbelages kann keinesfalls unter die reglementierten Arbeiten eines Bodenlegers fallen, so ist dies zwar nachvollziehbar, jedoch nicht verfahrensentscheidend, da im gegenständlichen Fall nicht das Aufschütten eines Sandbelages sondern das Verlegen eines in gerollten Bahnen verwendeten Bodenbelages zu beurteilen ist.

Auch der Hinweis auf § 32 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 vermag das Verfahrensergebnis nicht zu verändern, da es sich beim Verlegen des gegenständlichen Bodenbelages weder um Vorarbeiten noch Vollendungsarbeiten eines Tätigkeitsfeldes, welches sich aus einem Handelsgewerbe bzw. aus einem Gewerbe für Erdbewegungen ableiten lässt, handelt.

Der Tatbestand der unbefugten Gewerbeausübung ist demnach objektiv erfüllt.

I.5.2. Der Bf ist Gesellschafter, handelsrechtlicher Geschäftsführer und gewerberechtlicher Geschäftsführer der als Gewerbetreibende aufgetretene T. KG. Da es sich bei der Übertretung nach § 366 GewO 1994 zweifelsfrei um die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften handelt, ist nach der einschlägigen Rechtslage und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der gewerberechtlicher Geschäftsführer als verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich heranzuziehen. Die Gewerbeordnung 1994 sieht nicht vor, den als solchen namhaft gemachten und in seinen Voraussetzungen von der Behörde überprüften und zur Kenntnis genommenen gewerberechtlichen Geschäftsführer durch einen verantwortlichen Beauftragten nach § 9 VStG zu ersetzen. Die entsprechende Passage war daher im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses zu streichen.

Wenn der Bf vorbringt, er habe sich auf die Darstellung der auftraggebenden D. Bauges.m.b.H. dahingehend verlassen, dass diese über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfüge, so ist ihm als gewerberechtlichen Geschäftsführer dennoch anzulasten, dass es ihm obliegt, sich über die Zulässigkeit der jeweiligen Vorgangsweise zu informieren, erforderlichenfalls durch Rückfrage bei der Behörde und zwar dahingehend, ob die von seinem Unternehmen angemeldete Gewerbeberechtigung für die Übernahme des verfahrensgegenständlichen Auftrages ausreicht oder nicht und sollte er als gewerberechtlich verantwortlicher Geschäftsführer eines Unternehmens wissen, dass die Gewerbeberechtigung eines anderen Unternehmens (welche im gegenständlichen Fall ebenfalls nicht vorliegt), für die Übernahme eines entsprechenden Auftrages nicht ausreicht.

Dem Bf ist die Tat demnach auch subjektiv vorzuwerfen.

I.6.1. Zur Strafhöhe ist auszuführen:

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

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides soweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs.1 VStG enthält somit jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs.2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

Im gegenständlichen Fall ist die verhängte Geldstrafe bereits im unteren Bereich des Strafrahmens (bis zu 3.600 Euro) angesiedelt, trägt jedoch dennoch dem Gedanken der Spezialprävention Rechnung. Im Straferkenntnis hat die Behörde als mildernd das Nichtvorliegen von einschlägigen Verwaltungsvorstrafen gewertet. Da jedoch in Bezug auf den Bf nicht nur keine einschlägigen Verwaltungsvorstrafen, sondern vollständige Unbescholtenheit vorliegt, war im besonderen Fall eine weitere Verringerung der Geldstrafe auszusprechen. Die nunmehr festgesetzte Höhe der Geldstrafe wird dennoch als ausreichend erachtet, um den Bf zur Einsicht und zur Einhaltung der Verwaltungsvorschriften zu veranlassen. Berücksichtigt wurde dabei auch der eher geringe Umfang der zur Last gelegten unbefugten Ausübung.
Zu den im erstinstanzlichen Verfahren – zu Recht – geschätzten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen hat der Bf im Rahmen des Beschwerdeverfahrens keine weiteren Angaben gemacht.
Zu den weiteren Beschwerdeanträgen, hin bis zur Ermahnung bzw. Einstellung des Verfahrens ist festzustellen:
Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG kann die Behörde bei Vorliegen der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen und die Einstellung zu verfügen. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltes mit Bescheid

ermahnen, sofern dies geboten ist, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.
In Anlehnung an die bisherige Judikatur zu § 21 VStG (welcher der obzitierten Nachfolgebestimmung des § 45 Abs.1 Z 4 leg. cit. gewichen ist) hat – neben der Rechtsgutqualifikation – für die Erfüllung der Voraussetzungen für die Nichtverhängung einer Strafe im konkreten Anlassfall das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückzubleiben.
Ein derartig geringfügiges Verschulden, welches das Absehen von der Strafe im Grunde des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG rechtfertigen würde, liegt jedoch nicht vor. Die Schuld des Beschuldigten ist nur dann geringfügig, wenn das tatbildmäßige Verhalten hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt. Ein solches konnte jedoch im durchgeführten Verfahren, insbesondere auch nicht vor dem Landesverwaltungsgericht, dargelegt oder erhoben werden.

Das Landesverwaltungsgericht kommt unter Berücksichtigung sämtlicher von der belangten Behörde im Straferkenntnis bereits angeführter und vom Bf in seiner Beschwerde vorgebrachter Milderungsgründe, verbunden mit der erforderlichen und angeführten Einschränkung des Tatzeitraumes, zur Auffassung, dass unter Beachtung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse mit der Verhängung der entsprechend herabgesetzten Geldstrafe das Auslangen zu finden ist.

I.6.2. Entsprechend der Herabsetzung der Geldstrafe war auch die Ersatzfreiheitsstrafe und der Kostenbeitrag für das Verfahren durch die Strafbehörde zu reduzieren.

I.6.3. Aufgrund der teilweisen Stattgebung der Beschwerde entfällt die Vorschreibung von Kosten für das Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht.

Aufgrund der dargestellten Sach- und Rechtslage war wie im Spruch zu entscheiden.

II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reichenberger