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-800325/5/BMa

Datum: Linz, 13. Jänner 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Mag. Bergmayr-Mann über die Beschwerde des V K gegen den Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 15. Oktober 2018, GZ.: 0016380/2016, wegen Verwaltungsübertretung nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO), den

B E S C H L U S S

I. Das Beschwerdeverfahren wird eingestellt.

II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

zu I.

1.1. Mit Bescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 15. Oktober 2018, GZ.: 0016380/2016 wurde gegenüber dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) eine Ermahnung ausgesprochen.

Nachstehender Sachverhalt wurde dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zur Last gelegt:

„I. Tatbeschreibung:

Herr V K, geboren am x hat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Firma B M GmbH mit Sitz in L und somit als nach § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlicher folgende Übertretung gewerberechtlicher Vorschriften zu verantworten:

Die Firma B M GmbH ist im Besitz einer aufrechten Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe ‚Bodenleger' im Standort x. Der gewerberechtliche Geschäftsführer Herr T M ist mit 02.09.2015 als Geschäftsführer ausgeschieden.

Im Zuge eigener Recherchen der erkennenden Behörde am 17.03.2016 im Internet wurde festgestellt, dass die Firma B M GmbH auf der Homepage – x -entgeltlich Leistungen aus dem Bodenlegergewerbe (Bsp. Kompletter Fußbodenaufbau) anbietet.

Gem. § 9 Abs. 2 GewO 1994 darf der Gewerbeinhaber, als juristische Person, das Gewerbe bis zur Bestellung eines neuen gewerberechtlichen Geschäftsführers weiter ausüben, ist jedoch dazu verpflichtet spätestens nach 6 Monaten eine Anzeige über die Bestellung eines neuen Geschäftsführer bei der Behörde zu erstatten.

Herr T M ist mit 02.09.2015 als gewerberechtlicher Geschäftsführer ausgeschieden. Die Bestellung eines neuen Geschäftsführers hätte daher bis spätestens 02.03.2016 bei der Behörde angezeigt werden müssen.

Trotz dieser Verpflichtung wurde von der Firma B M GmbH zumindest am 17.03.2016 auf eigene Rechnung und Gefahr mit der Absicht einen regelmäßigen wirtschaftlichen Ertrag zu erzielen das Gewerbe ausgeübt - gem. § 1 Abs. 4 GewO 1994 wird das Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit an einen größeren Personenkreis, wozu das Anbieten im Internet zweifelsfrei zählt, dem Ausüben des Gewerbes gleichgehalten - obwohl noch kein neuer gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt und bei der zuständigen Behörde angezeigt wurde.

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

§§1,9 Abs. 1 und 2, 39 Abs. 4 und 367 Z. 1 Gewerbeordnung (GewO) 1994

III. Strafausspruch
Es wird jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und eine Ermahnung erteilt. Rechtsgrundlage: § 45 Abs. 1 Z. 4 des Verwaltungsstrafgesetzes“

1.2. Dagegen wurde am 16. November 2018 vom Wirtschaftstreuhänder W L eine von diesem unterzeichnete Beschwerde betreffend den Ermahnungsbescheid des Magistrats der Landeshauptstadt Linz vom 15.10.2018 eingebracht.
Die Beschwerde beruft sich auf eine Vollmachtserteilung gem. „§ 89 Abs. WTBG“.

1.3. Der Bürgermeister der Landeshauptstadt Linz als belangte Behörde hat die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorgelegt.

1.4. Da die Beschwerde weder vom Bf erhoben noch von diesem unterzeichnet, und damit diesem nicht zurechenbar war, wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 17. Dezember 2018 unter Hinweis auf die Rechtsfolgen des § 13 Abs.3 AVG aufgefordert, binnen einer Woche ab Zustellung die eingebrachte Beschwerde entsprechend zu verbessern. Der Verbesserungsauftrag wurde am 21. Dezember 2018 nachweislich durch Hinterlegung zugestellt. Die einwöchige Verbesserungsfrist hat mit 21. Dezember 2018 zu laufen begonnen und endete diese iSd § 33 Abs. 2 AVG am 28. Dezember 2018.

Am 31. Dezember 2018 wurde eine vom Bf unterzeichnete schriftliche Vollmacht für W L vorgelegt und erklärt, dass dieser den Bf unentgeltlich vertrete.

2. Beweiswürdigend wird ausgeführt, dass sich der festgestellte Sachverhalt widerspruchsfrei aus den vorliegenden Akten ergibt.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:

3.1. § 89 Abs. WTBG idgF, auf den sich der Wirtschaftstreuhänder hinsichtlich seines Einschreitens am 16. November 2018 berufen hat, lautet:

"Auftraggeberbezogene Sorgfaltspflichten sind auf risikobasierter Grundlage einzuhalten bei

1. Begründung einer Geschäftsbeziehung oder
2. Ausführung gelegentlicher Transaktionen oder
3. Verdacht auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung, ungeachtet etwaiger Ausnahmeregelungen, Befreiungen oder Schwellenwerte oder

4. Zweifel an der Richtigkeit oder Eignung erhaltener Auftraggeberidentifikationsdaten.“

Weil offensichtlich war, dass gem. § 89 WTBG keine Rechtsgrundlage zum Einschreiten eines Wirtschaftsträuhänders bestand und daraus die fehlende Zurechenbarkeit der Beschwerde zu Handlungen des Bf resultierte, wurde der Mängelbehebungsauftrag des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 17. Dezember 2018 erlassen, welcher ihm durch Hinterlegung am 21.12.2018 zugestellt wurde. Daher begann an diesem Tag die einwöchige Verbesserungsfrist zu laufen und diese hat am 28. Dezember 2018 geendet.

3.2.
Gemäß § 13 Abs. 3 AVG ermächtigen Mängel schriftlicher Anbringen die Behörde nicht zur Zurückweisung. Die Behörde hat vielmehr von Amts wegen unverzüglich deren Behebung zu veranlassen und kann dem Einschreiter die Behebung des Mangels mit der Wirkung auftragen, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden, angemessenen Frist zurückgewiesen wird. Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so gilt das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht.

Nach Abs. 4 leg.cit. gilt Abs. 3 bei Zweifeln über die Identität des Einschreiters oder die Authenzität eines Anbringens mit der Maßgabe sinngemäß, dass das Anbringen nach fruchtlosem Ablauf der Frist als zurückgezogen gilt.

Gemäß § 33 Abs. 1 und Abs. 2 AVG wird der Beginn und Lauf einer Frist durch Sonn- oder Feiertage nicht behindert. Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag oder den Karfreitag, so ist der nächste Werktag letzter Tag der Frist.

Der Bf hat nicht innerhalb der ihm zur Verbesserung gesetzten Wochenfrist erklärt, ob die Beschwerde ihm zurechenbar ist, obwohl ihm eine solche Erklärung zumutbar gewesen wäre.

Durch die verspätete Entsprechung des Verbesserungsauftrages kommt dem Beschwerdeführer die Wohltat des § 13 Abs. 3 AVG, wonach nach rechtzeitiger Mängelbehebung das Anbringen als ursprünglich richtig eingebracht gilt, nicht mehr zugute. Die verspätete Entsprechung des Verbesserungsauftrages bewirkte, weil Zweifel über die Authenzität des Anbringens bestanden haben, dass durch seine verspätete Erklärung die Beschwerde mit Ablauf der Verbesserungsfrist gem. § 13 Abs. 4 AVG als zurückgezogen gilt.

Weil die Beschwerde als zurückgezogen gilt, war das Rechtsmittelverfahren einzustellen und der angefochtene Strafbescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

zu II. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

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

Mag. Bergmayr-Mann

.