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-800433/5/HW

Datum:
Linz, 7. Dezember 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Wiesinger über die Beschwerde von H K, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 27.4.2021, GZ: BHGM/921070008213/21, betreffend Übertretung der GewO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 8.11.2021

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und es wird der Spruch dahingehend abgeändert, dass im Spruch die Wortfolgen „im Internet und“, „Planung und Beratung,“ sowie „Gartengestaltung, Althaussanierung," entfallen und es zudem im Spruch anstatt „20.04.2020 bis zum heutigen Tag“ lautet: „31.12.2020 bis 21.04.2021“.
Es werden die verhängte Geldstrafe auf 450 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 42 Stunden herabgesetzt.
Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch nach „§ 366 Abs. 1 Z. 1 i.V.m.“ wie folgt ergänzt wird: „§ 1 Abs. 4 i.V.m.“.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten. Der vom Beschwerdeführer zu leistende Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens erster Instanz beträgt 45 Euro.

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. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde gegenüber dem Beschwerdeführer („Bf“) wie folgt abgesprochen:
„Sie haben es [...] zu verantworten, dass [... die D P GmbH] zumindest seit 20.04.2020 bis zum heutigen Tag [...] das Baumeister-Gewerbe gewerbsmäßig ausübt, indem die ‚d P GmbH‘ mit der Geschäftsanschrift [...] im Internet und mittels Werbeplakat beim Firmensitz in x, Leistungen wie Planung und Beratung, Terrassenbau/Poolbau, Gartengestaltung, Althaussanierung, Umbau und Innenausbau anbietet, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein, obwohl jede Gewerbeausübung der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung bedarf.
Gemäß § 1 Abs. 4 der Gewerbeordnung 1994 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibung der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.“

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde.

II.1. Nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:
Der Bf ist handelsrechtlicher und gewerberechtlicher Geschäftsführer der D P GmbH mit Sitz in der Gemeinde x, Geschäftsanschrift x, x. Der im Firmenbuch eingetragene Geschäftszweig lautet unter anderem wie folgt: „Baumeistergewerbe“. Diese Gesellschaft hatte jedenfalls von Ende 2020 bis 21.04.2021 keine Gewerbeberechtigung für das Baumeistergewerbe. Es hat diese Gesellschaft ab 22.04.2021 die Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Baugewerbetreibender (Firmenbuchauszug; GISA-Ausdruck).
Seit zumindest Ende des Jahres 2020 befinden sich an der Adresse x, x, zwei nicht weit voneinander entfernte Werbetafeln, wobei auf einem der Schilder „D P GMBH [...]“ steht und das andere Schild folgenden Inhalt hat (Foto; Angaben des Bf in der mündlichen Verhandlung):
„xBAU - xBAU
x & x
x - x
x
Tel.: [...]
mail: [...]“.
Konkret ist die Situation vor Ort wie folgt (Foto):

Foto wurde aus Datenschutzgründen entfernt.

Es kann nicht festgestellt werden, welchen genauen vollständigen Inhalt die im angefochtenen Bescheid herangezogenen Facebook-Einträge im Zeitraum vor Ende 2020 hatten. Der Bf hat keine Sorgepflichten und verdient ca. 2.600 Euro netto monatlich. Es liegen betreffend den Bf mehrere verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen vor, allerdings betrifft keine dieser Verwaltungsstrafen Übertretungen der GewO. Die D P GmbH hat bis zur Anmeldung des Baugewerbes im April 2021 keine baulichen Tätigkeiten durchgeführt (Angaben Bf; Ausdruck betreffend Verwaltungsstrafen).

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vorliegenden Unterlagen und der Verhandlung, wobei die einzelnen Feststellungen vor allem auf dem jeweils in Klammer Angeführten beruhen. Dass nicht festgestellt werden kann, welchen genauen vollständigen Inhalt die im angefochtenen Bescheid herangezogenen Facebook-Einträge hatten, folgt daraus, dass sich im Behördenakt nur Internet-Ausdrucke vom 19.1.2021 befinden. Screenshots, insbesondere aus dem Zeitraum vor Ende 2020, liegen nicht vor. Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde Einsicht in die Facebook-Seite genommen, wobei beim Eintrag vom 11.1., welcher auch im Behördenakt vorkommt, zusätzlich zum Ausdruck im Behördenakt ein Feld „Mehr ansehen“ vorhanden war und nach einem Klick weitere Informationen aufgeschienen sind. Der im Behördenakt ersichtliche Eintrag vom 20.4.2020 war nicht auffindbar. Da, wie die Vertreterin der belangten Behörde in der Verhandlung mit Recht ausführt, Facebook-Einträge (nachträglich) verändert werden können, kann mangels hierfür ausreichender Beweisergebnisse nicht festgestellt werden, welchen genauen vollständigen Inhalt die im angefochtenen Bescheid herangezogenen Facebook-Einträge im Zeitraum vor Ende 2020 hatten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Nach § 1 Abs. 4 GewO 1994 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird, wobei nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere auch das Anbringen einer Firmentafel mit entsprechendem Wortlaut geeignet sein kann, den Tatbestand des Anbietens einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit zu erfüllen (vgl. etwa VwGH 19.11.2003, 2000/04/0093).

Ausgehend von den verfahrensgegenständlich angebrachten Schildern bzw. Werbetafeln kann der belangten Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie davon ausgeht, dass von der D P GmbH Leistungen, wie Umbau und Innenausbau sowie Terrassen- und Poolbau, im Sinne der GewO 1994 angeboten werden, sind doch die Werbetafeln schon aufgrund des Wortlautes geeignet, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass von der D P GmbH diese Tätigkeiten entfaltet werden. Es kann der belangten Behörde daher im Ergebnis betreffend den Zeitraum ab Ende 2020 bis 21.4.2021 auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie von der gewerbsmäßigen Ausübung des Baumeistergewerbes ausgeht.

III.2. Zum Vorbringen des Bf ist noch Folgendes auszuführen:
Die D P GmbH hatte im Tatzeitraum nicht die erforderliche Gewerbeberechtigung, ob der Bf persönlich eine solche hatte, ist insofern gleichgültig.
Der Bf weist zwar mit Recht darauf hin, dass Firmenname und Logo auf einer Werbetafel und die „Tätigkeiten“ auf der anderen Tafel angeführt sind. Aufgrund der räumlichen Nähe der beiden Werbetafeln und des Umstandes, dass außer der D P GmbH keine Firma bzw. (natürliche oder juristische) Person namentlich aufscheint, sind die Schilder aber zweifellos geeignet, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass die angeführten Tätigkeiten von der D P GmbH entfaltet werden.

III.3. Es hat die belangte Behörde daher mit Recht eine Strafe gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO verhängt. Da jedoch der genaue vollständige Inhalt der (im angefochtenen Bescheid herangezogenen) Facebook-Einträge im Zeitraum vor Ende 2020 nicht feststeht, sind der Tatzeitraum und die Umschreibung der Tätigkeiten vom Landesverwaltungsgericht spruchgemäß einzuschränken.

Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat sind. Zudem sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und es sind die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Die belangte Behörde geht davon aus, dass keine Milderungsgründe vorliegen. Angesichts der vorliegenden Verwaltungsstrafen ist ausgehend von den Ergebnissen des Beschwerdeverfahrens auch für das Landesverwaltungsgericht kein Milderungsgrund ersichtlich, es liegen auch aber keine Verwaltungsstrafen wegen Übertretung der GewO vor. Auch sonst wurde von der belangten Behörde kein Erschwerungsgrund angenommen, es ist für das Landesverwaltungsgericht ein solcher auch nicht ersichtlich. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des vorliegenden Falls, insbesondere der im Spruch angelasteten Tat (inklusive des nunmehr verkürzten Tatzeitraums), der Bedeutung des strafrechtlich

geschützten Rechtsgutes und der Einkommensverhältnisse, erscheint dem erkennenden Verwaltungsgericht eine Geldstrafe in Höhe von 450 Euro als tat- und schuldangemessen. Eine weitere Herabsetzung der Geldstrafe erscheint aber insbesondere angesichts der Länge des Tatzeitraums (mehr als drei Monate) und des Fehlens von Milderungsgründen nicht geboten. Die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe sind daher entsprechend anzupassen. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da die Beurteilung, insbesondere des Inhalts der Werbetafeln sowie die Strafzumessung, unter Zugrundelegung der Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes (siehe vor allem VwGH 19.11.2003, 2000/04/0093) anhand der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls erfolgte, sodass dem Ergebnis dieser Beurteilung keine Bedeutung über den gegenständlichen Einzelfall hinaus zukommt.

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. Wiesinger