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-800491/2/MS

Datum:
Linz, 7. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde der M H, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 6. Oktober 2022, GZ: BHPE/922110004499/22, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das bekämpfte Straferkenntnis behoben und das gegen die beschwerdeführende Partei geführte Strafverfahren eingestellt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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. Verfahrensgang:

Die Bezirkshauptmannschaft Perg (im Folgenden: belangte Behörde) verhängte über Frau M H (im Folgenden Beschwerdeführerin) mit Straferkenntnis vom 6. Oktober 2022, GZ: BHPE/922110004499/22, wegen der Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von 200 Euro sowie im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 19 Stunden und legte der Beschwerdeführerin zur Last sie habe zumindest bis zum 21. April 2022 auf dem Standort W Handtaschen und Rucksäcke zum Verkauf angeboten und dadurch das Gewerbe „Taschner“ selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl sie dafür keine Gewerbeberechtigung besitze.

Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die am 14. Oktober 2022 verfasste und rechtzeitig bei der belangten Behörde eingebrachte Beschwerde, in der die Aufhebung der Strafe (gemeint wohl: des Straferkenntnisses) beantragt wurde.

Mit Schreiben vom 27. Oktober 2022 legte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Übermittlung des bezughabenden Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte, unter gleichzeitiger Abgabe eines Verhandlungsverzicht, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen. Von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung wurde kein Gebrauch gemacht.
Damit ergibt sich die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung (Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG). Gemäß Art. 135 Abs. 1 erster Satz B-VG iVm § 2 VwGVG entscheidet das Landesverwaltungsgericht durch die nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt:

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Aufgrund einer anonymen Eingabe wurden bei der Liegenschaft W, sogen. „x Haus“, mehrere Lokalaugenscheine durchgeführt und konnte dabei festgestellt werden, dass dort die Beschwerdeführerin Taschen unter dem Markennamen „X“ zum Verkauf anbot und im ausgestellten Bereich eine Art Visitenkarte mit den Kontaktdaten der Beschwerdeführerin, nämlich M H, x, Tel: x angebracht war und

darauf weiter „X“ und „HANDGEMACHT“ aufgedruckt war. Weiters lagen dort Visitenkarten selben Inhalts, ergänzt um die Internetadresse x@x.at und die Website www.x.at, auf.

Aufgrund dieser Feststellungen wurde sodann die Beschwerdeführerin mit Strafverfügung der belangten Behörde vom 24. Mai 2022 mit einer Geldstrafe von 200 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 19 Stunden) wegen der Übertretung des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 bestraft und ihr zur Last gelegt, sie habe zumindest bis zum 21. April 2022 auf dem Standort W Handtaschen und Rucksäcke zum Verkauf angeboten und dadurch das Gewerbe „Taschner“ selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl sie dafür keine Gewerbeberechtigung besitze. Sie verfüge seit 18. Juni 2019 über das Gewerbe „Erzeugung von kunstgewerblichen Zier- und Schmuckgegenständen“, welche jedoch für die Erzeugung bzw. den Handel von Handtaschen und Rucksäcken nicht ausreiche.

Gegen diese Strafverfügung, die der Beschwerdeführerin am 30. Mai 2022 zugestellt worden war, hat diese rechtzeitig einen Einspruch eingebracht und dort begründend ausgeführt, ihres Wissens nach gebe es kein Gewerbe „Taschner“, daher könne sie dafür auch keine Gewerbeberechtigung besitzen. Seit der Novellierung der Gewerbeordnung 2017 sei ein Hinüberarbeiten in ein freies Gewerbe bis zu einem Jahresumsatz von 30 % zulässig. Sie denke, sie falle in das freie Gewerbe Erzeugung von Taschen aus gebrauchten und untypischen Werkstoffen. Für die Erzeugung der Taschen verwende sie Materialien, die in anderen Betrieben als Abfall anfallen würden; das seien Lederreste der Firma X, für Innentaschen verwende sie Restmaterialien aus der Autoindustrie, die aus einer Überproduktion anfielen, Stoffe beziehe sie großteils von der Firma B, die ausgelaufene Kollektionen gegen eine „Spende“ an sie abgeben würden. Die Taschen und Rucksäcke würden nur einen Teil ihrer Erzeugnisse ausmachen, jedenfalls weniger als 30 %.

Die belangte Behörde ersuchte die Wirtschaftskammer Oberösterreich um eine Stellungnahme dahingehend, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Meinung, die Erzeugung der Taschen und Rucksäcke in der beschriebenen Art falle unter das freie Gewerbe Erzeugung von Taschen aus gebrauchten und untypischen Werkstoffen, richtig liege. Die belangte Behörde wies in diesem Schreiben auch darauf hin, dass aus ihrer Sicht für die ggst. Tätigkeit das Gewerbe „Ledergalanteriewarenerzeugung und Taschner“ erforderlich sei.

In der Stellungnahme vom 20. Juni 2022 führt die Wirtschaftskammer Oberösterreich im Wesentlichen aus, als gebrauchte Materialien seien alle Materialien zu verstehen, die im Wege des Upcyclings schon einmal als Werkstoff für ein Produkt gedient haben und das im weiteren Produktionszyklus zur Erzeugung einer Tasche verwendet werde, wie etwa getragene Kleidungsstücke.

Als typische (gemeint wohl: untypische) Materialien kämen etwa Kaffeekapseln, Holz, Feuerwehrschläuche, Buchrücken etc. in Frage, also Materialien, aus denen üblicherweise keine Taschen gefertigt werden würden.

Diese Stellungnahme wurde an die Beschwerdeführerin zur Wahrung des Parteiengehörs übermittelt, ebenso Gewerbeinformationen der Wirtschaftskammer Oberösterreich zum Gewerbe „Ledergalanteriewarenerzeugung und Taschner (Handwerk)“.

In der Folge erging das mit Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis, das unter I. im Detail dargestellt wurde.

Die Beschwerdeführerin verfügt über keine Gewerbeberechtigung für das Taschnergewerbe.
Die Beschwerdeführerin verfügt auch nicht über das freie Gewerbe „Erzeugung von Taschen aus gebrauchten und untypischen Werkstoffen“.
Die Beschwerdeführerin verfügt seit 18. Juni 2019 über das freie Gewerbe „Erzeugung von kunstgewerblichen Zier- und Schmuckgegenständen“.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere aus den dort enthaltenen Aktenvermerken samt Fotobeilagen, was das Anbieten zum Verkauf am Standort W betrifft und das Herstellen dieser Taschen und Rücksäcke in Handarbeit durch die Beschwerdeführerin.

Dass die Taschen und Rucksäcke aus Lederabfällen, Resten bzw. Überproduktionen aus der Autoindustrie, aus Stoffen aus ausgelaufenen Kollektionen hergestellt werden, ergibt sich aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin im Einspruch gegen die Strafverfügung.

Dass der Beschwerdeführerin vorgeworfen wurde, sie habe durch das Anbieten von Taschen und Rucksäcken am fraglichen Ort im fraglichen Zeitraum das Gewerbe „Taschner“ selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl sie dafür keine Gewerbeberechtigung hat, ergibt sich aus dem mit Beschwerde bekämpften Straferkenntnis.

Dass die Beschwerdeführerin seit 18. Juni 2019 über das freie Gewerbe „Erzeugung von kunstgewerblichen Zier- und Schmuckgegenständen“ verfügt, ergibt sich aus einer Gisa-Abfrage, ebenso wie der Umstand, dass die Beschwerdeführerin weder über das Gewerbe „Ledergalanteriewarenerzeugung und Taschner“ noch über das freie Gewerbe „Erzeugung von Taschen aus gebrauchten und untypischen Werkstoffen“ verfügt.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 94 Z. 53 GewO ist das Gewerbe Ledergalanteriewarenerzeugung und Taschner ein reglementiertes Gewerbe.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 10 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, wer wiederholt ein freies Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Berechtigung zur Ausübung des von der Gewerbelizenz umfassten Gewerbes erlangt zu haben.

Gemäß § 367 Z. 8 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, wer ein freies Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Berechtigung zur Ausübung des von der Gewerbelizenz umfassten Gewerbes erlangt zu haben und nicht § 366 Abs. 1 Z 10 anzuwenden ist.

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:
1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 44a Z 1 VStG muss der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst sein, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die verletzte Verwaltungsvorschrift eindeutig und vollständig erfolgt, also aus Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann. Der Beschuldigte hat zudem ein subjektives Recht darauf, dass ihm die als erwiesen angenommene Tat und die verletzte Verwaltungsvorschrift richtig und vollständig vorgehalten werden (vgl. VwGH vom 24. April 2015, 2013/17/0400, sowie vom 18. Mai 2016, Ra 2015/17/0029). Die Identität der Tat muss unverwechselbar feststehen (vgl. VwGH vom 3. Juni 2015, 2013/17/0407, mwN).

Der Beschwerdeführerin wurde im bekämpften Straferkenntnis vorgeworfen, sie habe Handtaschen und Rucksäcke zum Verkauf angeboten und dadurch das Gewerbe „Taschner“ selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen

Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl sie dafür keine Gewerbeberechtigung besitze.

Das Gewerbe der Taschnerei umfasst im Wesentlichen die Produktion von Taschen etc. vom Entwurf in der Einzelanfertigung über die Auswahl der zum Einsatz gelangenden Materialien bis hin zur Endfertigung und diversen Reparaturen. Inhaber der entsprechenden Berechtigung sind auch berechtigt, die von ihnen hergestellten Waren zu verkaufen.

Alleine der Tatvorwurf, die Beschwerdeführerin habe Handtaschen und Rucksäcke zum Verkauf angeboten, ist nicht geeignet eine taugliche Tathandlung im Sinn des bekämpften Straferkenntnisses darzustellen, da im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses der Beschwerdeführerin lediglich das Anbieten zum Verkauf und somit der Handel mit Taschen zur Last gelegt wird, was jedoch vom Gegenstand des Handelsgewerbes umfasst wäre.
Der Beschwerdeführerin wurde somit die als erwiesen angenommene Tat nicht richtig und vollständig vorgehalten, da ihr, wie oben dargelegt, nicht Erzeugen von Taschen und Rucksäcken, die dem Gewerbe der Taschnerei zuzuordnen ist, zur Last gelegt wurde, sondern lediglich das Anbieten dieser Gegenstände zum Verkauf, was für sich gesehen, nicht unter das Gewerbe „Taschner“ zu subsumieren ist.

Grundsätzlich ist das Verwaltungsgericht nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im bekämpften Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltene Verfolgungshandlung (wozu auch die Tathandlung gehört) durch die Behörde gesetzt wurde (u.a. VwGH 1.6.2021, Ra 2019/11/0202).
Die Behörde hat innerhalb der Verfolgungsverjährung keine Verfolgungshandlung, die alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthalten hat, gesetzt. Der Beschwerdeführerin wurde auch in der Strafverfügung der Handel (Anbieten zum Verkauf) von Taschen und Rucksäcken zur Last gelegt und keine Tathandlung, die geeignet ist unter das Gewerbe „Taschner“ subsumiert zu werden. Daher kommt eine Richtigstellung oder Ergänzung des Spruches durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht in Betracht, müsste doch ggst. die Tathandlung ausgetauscht werden.

Im Ergebnis ist daher der Beschwerde stattzugeben.
Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

Somit ist spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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. Süß