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-800493/2/HW**

Datum: **Linz, 2. August 2023**

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. Wiesinger über die Beschwerde von G M S, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 06.10.2022, GZ: BHPE/922110004489/22, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das gegen die Beschwerdeführerin 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.1. Die Bezirkshauptmannschaft Perg verhängte über die Beschwerdeführerin (im Folgenden „Bf") mit dem angefochtenen Straferkenntnis wegen einer Übertretung nach § 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 Bf zur Last, dass sie als Vertreterin des Vereins „U L" zu verantworten habe, dass zumindest bis zum 21.04.2022 auf dem Standort X, Karten zum Verkauf angeboten und dadurch das Gewerbe „Erzeugung von kunstgewerblichen Zier- und Schmuckgegenständen aus unedlen Metallen, Draht, Gips, Beton, Holz, Horn, Kunststoff, Leder, textilen Materialien, Stroh, Papier und Glaselementen, Gemüse und Obst sowie durch Fädeln von Edelsteinen, Silber-, Glas-, Kunststoff- und Filzelementen und das Bemalen und das Verzieren von Holz, Keramik, Porzellan, Seide, Textilien, Billets und Wachswaren" selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt worden wäre, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl weder der Verein noch die Bf dafür eine Gewerbeberechtigung besitzen würden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die verfahrensgegenständliche Beschwerde.

II.1. Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt. Danach steht folgender entscheidungs-relevanter Sachverhalt fest:

Aufgrund einer anonymen Eingabe wurden bei der Liegenschaft mit der Adresse X, Lokalaugenscheine durchgeführt und es wurde dabei unter anderem die Feststellung getroffen, dass dort von der Bf bzw. vom Verein „U L" Karten zum Verkauf angeboten wurden. Aufgrund dieser Feststellungen wurde sodann eine Strafverfügung erlassen, in welcher der Bf zur Last gelegt wurde, dass Karten zum Verkauf angeboten und dadurch das Gewerbe „Erzeugung von kunstgewerblichen Zier- und Schmuckgegenständen aus unedlen Metallen, Draht, Gips, Beton, Holz, Horn, Kunststoff, Leder, textilen Materialien, Stroh, Papier und Glaselementen, Gemüse und Obst sowie durch Fädeln von Edelsteinen, Silber-, Glas-, Kunststoff- und Filzelementen und das Bemalen und das Verzieren von Holz, Keramik, Porzellan, Seide, Textilien, Billets und Wachswaren" selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt worden wäre, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl die Bf dafür keine Gewerbeberechtigung besitze.
Gegen diese Strafverfügung wurde ein Einspruch eingebracht, in welchem im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass die Produkte im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit vor ungefähr 17 Jahren produziert worden seien, wobei eine Produktion vor 17 Jahren nicht in den Tatbestand der Regelmäßigkeit fallen würde.

Weiters wurde von der Bf vorgebracht, dass die Produkte dem Verein „U L" geschenkt worden wären und der Verein „U L" die Produkte am angeführten Standort gegen eine Mindestspende aufgelegt habe.
In der Folge erging das bekämpfte unter I.1. dargestellte Straferkenntnis.
Die Bf ist Präsidentin des Vereins „U L", welcher laut Vereinsregisterauszug das Entstehungsdatum X hat. Weder die Bf selbst noch der Verein verfügen über eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Erzeugung von kunstgewerblichen Zier- und Schmuckgegenständen aus unedlen Metallen, Draht, Gips, Beton, Holz, Horn, Kunststoff, Leder, textilen Materialien, Stroh, Papier und Glaselementen, Gemüse und Obst sowie durch Fädeln von Edelsteinen, Silber-, Glas-, Kunststoff- und Filzelementen und das Bemalen und das Verzieren von Holz, Keramik, Porzellan, Seide, Textilien, Billets und Wachswaren".

II.2. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde nicht beantragt und konnte gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da aufgrund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis aufzuheben ist.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen der bestimmten Übertretung geschlossen werden kann (vgl. etwa VwGH 24.04.2015, 2013/17/0400, mwN). Die Beschuldigte hat ein subjektives Recht darauf, dass ihr die als erwiesen angenommene Tat (und die verletzte Verwaltungsvorschrift) richtig und vollständig vorgehalten werden (VwGH 25.02.1992, 91/04/0277; 24.04.2015, 2013/17/0400).

Im vorliegenden Fall verhängte die belangte Behörde die Strafe wegen einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994. Verfahrensgegenständlich ist im Spruch das in Betracht kommende Gewerbe zu benennen und es bedarf einer Darstellung jenes konkreten Verhaltens, durch das das Gewerbe (nach Meinung der Behörde) ausgeübt wurde (vgl. *Wessely* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO § 366 Rz 7 mwN; VwGH 25.02.1992, 91/04/0277; 22.04.1997, 97/04/0009).

Der Bf wurde im bekämpften Straferkenntnis vorgeworfen, sie habe zu verantworten, dass vom verfahrensgegenständlichen Verein Karten zum Verkauf angeboten worden wären und dadurch das Gewerbe „Erzeugung von kunstgewerblichen Zier- und Schmuckgegenständen aus unedlen Metallen, Draht, Gips, Beton, Holz, Horn, Kunststoff, Leder, textilen Materialien, Stroh, Papier und Glaselementen,

Gemüse und Obst sowie durch Fädeln von Edelsteinen, Silber-, Glas-, Kunststoff- und Filzelementen und das Bemalen und das Verzieren von Holz, Keramik, Porzellan, Seide, Textilien, Billets und Wachswaren" ausgeübt worden wäre. Dieses Gewerbe umfasst im Wesentlichen allerdings die Erzeugung von kunstgewerblichen Zier- und Schmuckgegenständen bzw. das Bemalen und das Verzieren von Holz, Keramik, Porzellan, Seide, Textilien, Billets und Wachswaren. Auch wenn Inhaber der entsprechenden Berechtigung berechtigt sein sollten, die von ihnen hergestellten Waren zu verkaufen, ist der verfahrensgegenständliche Tatvorwurf, nämlich wonach Karten zum Verkauf angeboten wurden, nicht geeignet eine taugliche Tathandlung im Sinne des bekämpften Straferkenntnisses darzustellen. Es wird im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses der Bf lediglich das Anbieten zum Verkauf und somit der Handel mit Karten zur Last gelegt, was jedoch vom Gegenstand des Handelsgewerbes umfasst wäre. Der Bf wurde somit die als erwiesen angenommene Tat nicht richtig und vollständig vorgehalten, da nicht das Erzeugen der Karten mit einem etwaigen nachfolgenden Anbieten zum Verkauf zur Last gelegt wurde, sondern lediglich das Anbieten der Karten zum Verkauf, was für sich allein gesehen nicht unter das Gewerbe „Erzeugung von kunstgewerblichen Zier- und Schmuckgegenständen aus unedlen Metallen, Draht, Gips, Beton, Holz, Horn, Kunststoff, Leder, textilen Materialien, Stroh, Papier und Glaselementen, Gemüse und Obst sowie durch Fädeln von Edelsteinen, Silber-, Glas-, Kunststoff- und Filzelementen und das Bemalen und das Verzieren von Holz, Keramik, Porzellan, Seide, Textilien, Billets und Wachswaren" zu subsumieren ist (vgl. in diesem Zusammenhang auch bereits LVwG Oö. 07.11.2022, LVwG-800491/2/MS; 06.06.2023, LVwG-800522/2/MS). Die Behörde hat innerhalb der Verfolgungsverjährung auch keine Verfolgungshandlung, die alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthalten hat, gesetzt. Der Bf wurde auch in der Strafverfügung der Handel (Anbieten zum Verkauf) von Karten zur Last gelegt und keine Tathandlung, die geeignet wäre, unter das im Spruch genannte Gewerbe subsumiert zu werden. Es kommt eine Richtigstellung oder Ergänzung des Spruches durch das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich nicht in Betracht, wobei zwischenzeitlich auch die Frist des § 31 Abs. 1 VStG abgelaufen ist. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass nach den Angaben der Bf (der Verein die Karten auch nicht erzeugt hat, sondern) dem Verein die Karten geschenkt wurden.

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 im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die

gegenständliche Entscheidung erfolgte anhand der Leitlinien der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des vorliegenden Einzelfalls, sodass dem keine Bedeutung über den vorliegenden Einzelfall hinaus zukommt.

Rechtsmittelbelehrung

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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.

Hinweise

1. 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.

2. Bitte erachten Sie die von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelte Vorschreibung als hinfällig.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Wiesinger