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-800495/2/MS

Datum:
Linz, 23. Jänner 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des M P, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr vom 18. Oktober 2022, GZ: Ge-18/21, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das bekämpfte Straferkenntnis aufgehoben 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:

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Steyr (im Folgenden: belangte Behörde) vom 18. Oktober 2022, GZ: Ge-18/21, wurde über Herrn M P (im Folgenden: Beschwerdeführer) wegen der Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von 600 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 66 Stunden verhängt und dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, er habe es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der Firma F GmbH mit Sitz in S, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass durch oben angeführte Firma am 14. Jänner 2020 in V, Versiegelungs- und Belagsarbeiten am Boden des dortigen Geschäftslokals der Firma F Handelsgesellschaft mbH durchgeführt wurden und sei die Firma F GmbH nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen und stelle der oben angeführte Tatbestand somit eine Übertretung der Gewerbeordnung dar.

Gegen dieses am 20. Oktober 2022 zugestellte Straferkenntnis richtet sich die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verfasste und rechtzeitig eingebrachte Beschwerde, in der beantragt wird eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, den angefochtenen Bescheid aufzuheben; in eventu den angefochtenen Bescheid nach berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts abzuändern und von einer Strafe abzusehen; in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Verwaltungsstrafsache zur ergänzenden Sachverhaltsermittlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Mit Schreiben vom 21. November 2022 und unter gleichzeitiger Übermittlung des Verfahrensakts legte die belangte Behörde die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne von der Möglichkeit der Beschwerdevorentscheidung Gebrauch gemacht zu haben.
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 Verwaltungsstrafakt.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung kann gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG entfallen, da aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde bekämpfte Bescheid aufzuheben ist.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Aufgrund einer Anzeige der Finanzpolizei wurde die belangte Behörde davon in Kenntnis gesetzt, dass der Beschwerdeführer am 14. Jänner 2021 um ca. 10.00 Uhr an der Adresse V bei Versiegelungs- und Belagsarbeiten am Boden angetroffen wurde und der Beschwerdeführer, der über eine Gewerbeberechtigung für Werbegrafik-Design verfüge, der Finanzpolizei gegenüber angegeben habe, es handle sich um eine künstlerische Tätigkeit, für die er keine Gewerbeberechtigung brauche.
Da die Finanzpolizei der Ansicht war, der Beschwerdeführer benötige für die von ihm ausgeführten Tätigkeiten eine Gewerbeberechtigung für den Bereich Bodenlegen wurde die Anzeige an die belangte Behörde erstattet, die gegen den Beschwerdeführer ein Verwaltungsstrafverfahren einleitete, indem sie den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2. September 2021 zur Rechtfertigung zum Vorwurf, er habe es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der Firma F GmbH mit Sitz in S, verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten, dass durch oben angeführte Firma am 14. Jänner 2020 in V, Versiegelungs- und Belagsarbeiten am Boden des dortigen Geschäftslokals der Firma F Handelsgesellschaft mbH durchgeführt wurden und sei die Firma F GmbH nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen und stelle der oben angeführte Tatbestand somit eine Übertretung der Gewerbeordnung dar und habe er damit § 366 Abs. 1 GewO 1994 verletzt.

In der Folge erging das mit Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis, ohne dass sich der Beschwerdeführer zu dem gegen ihn erhobenen Tatvorwurf geäußert hätte.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt, insbesondere der Anzeige der Finanzpolizei und der Aufforderung zur Rechtfertigung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, wer
1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind;
2. eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt;
3. eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f);

3a. einen Gastgarten entgegen einem Bescheid gemäß § 76a Abs. 4 oder Abs. 5 betreibt;
4. entgegen § 69 Abs. 1 oder § 71 Maschinen, Geräte, Ausrüstungen oder deren Teile oder Zubehör in den inländischen Verkehr bringt oder im Inland ausstellt;
5. eine Übereinstimmungserklärung gemäß § 71 Abs. 3 abgibt oder ein Zeichen oder eine Plakette gemäß § 71 Abs. 6 anbringt, obwohl die Maschine, das Gerät, die Ausrüstung oder deren Teile oder Zubehör nicht den Anforderungen der gemäß § 71 Abs. 4 erlassenen Verordnungen oder den in der Übereinstimmungserklärung angeführten Bestimmungen einschlägiger Normen entsprechen;
6. die Hinweispflicht gemäß § 71 Abs. 7 verletzt;
7. entgegen § 84c nicht alle notwendigen Maßnahmen ergreift, um schwere Unfälle zu verhüten oder deren Folgen für die menschliche Gesundheit und die Umwelt zu begrenzen;
8. die Tätigkeit der Versicherungsvermittlung (§ 137 Abs. 1) ausübt, ohne in einem Mitgliedstaat im Sinne der Richtlinie 2002/92/EG eingetragen zu sein, soweit nicht Z 1 zutrifft; dem ist gleich zu halten, wenn eine Tätigkeit der Versicherungsvermittlung ausgeübt wird, obwohl eine Ruhendmeldung im GISA (Versicherungs- und Kreditvermittlerregister) vermerkt worden ist;
9. eine Pauschalreise veranstaltet oder eine verbundene Reiseleistung vermittelt, ohne über die erforderliche Reiseleistungsausübungsberechtigung zu verfügen;
10. wiederholt ein freies Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Berechtigung zur Ausübung des von der Gewerbelizenz umfassten Gewerbes erlangt zu haben;

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 § 44a Z 1 VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird (vgl. VwGH 11.09.2019, Ra 2019/02/0094, mwN). Die Umschreibung der Tat hat nach ständiger Rechtsprechung bereits im Spruch - und nicht erst in der Begründung - so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist, und sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist (vgl. VwGH 6.9.2019, Ra 2019/11/0053).

Der Gegenstand eines Bescheides (dh. die „Sache“ iSd § 68 Abs. 1 AVG) wird ausschließlich nach dem Inhalt seines eindeutigen Spruchs bestimmt (vgl. ua

VwGH 28.06.1994, 94/08/0021), und zwar auch dann, wenn die dem Bescheid beigegebene Begründung diesen Spruch nicht zur Gänze deckt (Vgl. VwSlg 9112 A/1976; VwGH 03.10.1996, 96/06/0144). Nur bei einem objektiv unklaren Spruch kann allenfalls die Begründung eines Bescheides für die Auslegung des Spruchs maßgeblich sein.

Gegenständlich entspricht der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses in mehreren Punkten nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG:
Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es beim Vorliegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 GewO erforderlich, im Spruchteil nach § 44 a lit. b VStG 1950 (Anm: nunmehr § 44a Z. 2VStG) jene nach Ziffer untergliederte konkrete Bestimmung des § 366 Abs. 1 GewO zu bezeichnen, welche der Beschwerdeführer durch die ihm zur Last gelegte Tat übertreten hat (vgl. VwGH 17.5.1988, 87/04/0168). Sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im bekämpften Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 GewO 1994 begangen, ohne eine konkrete Zuordnung nach der Ziffer der übertretenen Norm vorzunehmen.

Weiters ist nach der Judikatur im Spruch im Sinn des sich aus § 44a lit a VStG ergebenden Konkretisierungsgebotes des Straferkenntnisses jenes Gewerbe, dessen Ausübung dem Beschuldigten angelastet wird, durch wörtliche Anführungen zu bezeichnen (VwGH 29.1.1991, 90/04/0126; 25.2.1992, 91/04/0277).
Weder in der Aufforderung zur Rechtfertigung noch im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses wurde jenes Gewerbe angeführt, dessen Ausübung dem Beschwerdeführer angelastet wird. Eine Umschreibung in der Begründung reicht hierzu im Sinn der oben angeführten Judikatur nicht aus.

Darüber hinaus ergibt sich aus der Anzeige, dass die verfahrensgegenständlichen Tätigkeiten am 14. Jänner 2021 durchgeführt wurden, während sowohl in der Aufforderung zur Rechtfertigung als auch im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses eine Tatanlastung für den 14. Jänner 2020 erfolgt.

Zudem fehlen im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses und auch in der Aufforderung zur Rechtfertigung jegliche Ausführungen zur Gewerbsmäßigkeit des vorgeworfenen Handeln (vgl. u.a. VwGH 109.9.1991, 91/04/0098).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das Verwaltungsgericht nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen 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 enthaltende Verfolgungshandlung (wozu auch die

Tathandlung gehört) durch die Behörde gesetzt wurde (vgl. VwGH 20.5.2015, Ra 2014/09/0033; Ra 2019/11/0202, 1.6. 2021).

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt an zu berechnen, an dem die Tätigkeit abgeschlossen worden war oder die strafbare Handlung aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörige Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Die verfahrensgegenständliche Tätigkeit wurde am 14. Jänner 2021 ausgeübt und stellt sich diese so dar, dass der Erfolg mit Abschluss der Tätigkeit und nicht erst später eingetreten ist. Damit beginnt die Verfolgungsverjährung am 14. Jänner 2021 zu laufen und endet ein Jahr später am 14. Jänner 2022. Von der belangten Behörde wurde mit der Aufforderung zur Rechtfertigung eine Verfolgungshandlung innerhalb offener Frist gesetzt. Wie jedoch oben dargelegt, vermag diese, ebenso wenig wie der Spruch des Straferkenntnisses, dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG zu entsprechen, sodass eine Richtigstellung des Spruches im Sinne der oben angeführten Judikatur nicht mehr in Betracht kommt.

Im Ergebnis ist daher das mit Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis aufzuheben.

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer 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, 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.

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