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-800498/2/Bm/AK

Datum:
Linz, 17. Jänner 2023

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde der J K, X, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 3. Oktober 2022, GZ: Pol-304-VP10-28-2021, wegen einer Verwaltungsübertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 20 Stunden herabgesetzt werden.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag zum behördlichen Verfahren wird mit 20 Euro bestimmt.

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

Zu I. und II.:

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels (in der Folge: belangte Behörde) vom 3. Oktober 2022, GZ: Pol-304-VP10-28-2021, wurden über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 iVm § 1 Abs. 4 2. Satz GewO 1994 eine Geldstrafe von 400 Euro sowie für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 37 Stunden verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Zumindest am 24.11.2021 (Mittwoch), im Zeitraum von 10.50 Uhr bis um 11.15 Uhr

- (Überprüfung bei der ‚Arbeitsstelle' in X; .... gemäß der Niederschrift des Amtes für Betrugsbekämpfung als Organ der zuständigen Abgabenbehörde vom 24.11.2021, Geschäftszahl: X),

haben Sie in X den Gegenstand eines Gewerbes

- (Ausübung des freien Gewerbes ‚Berufsfotograf')

bildende Tätigkeiten an einen größeren Kreis von Personen angeboten
(hier: Instagram-Profil der S J, erfasst unter dem Namen ‚X_photographie', erstellt am 24.11.2021)
ohne im Besitz der entsprechenden gewerberechtlichen Bewilligung gewesen zu sein; das oben beschriebene Anbieten an einen größeren Kreis von Personen wird der Ausübung des jeweiligen Gewerbes gleichgehalten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Dagegen erhob die Bf rechtzeitig mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 per E-Mail eine auf die Strafhöhe eingeschränkte Beschwerde, in der sie unter Vorlage von Lohn-Gehaltsabrechnungen um Strafreduzierung mit der Begründung ersucht, dass sie zwei Kinder im Alter von sieben und zehn Jahren habe und zum dritten Kind schwanger sei.

3. Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 5. Dezember 2022 die Beschwerde samt Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) zur Entscheidungsfindung vorgelegt und im Vorlageschreiben darauf hingewiesen, dass die Bf über die Möglichkeit einer Ratenzahlung informiert worden sei.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Akteneinsichtnahme. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte unterbleiben, da sich die Beschwerde ausschließlich gegen die Höhe der verhängten Strafe richtet und keine Partei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat.

5. Hierüber hat das LVwG Oö. erwogen:

5.1. Da gegenständlich ausschließlich die Strafbemessung in Beschwerde gezogen wurde, ist der Schuldspruch in Rechtskraft erwachsen und war auf den Tatvorwurf dem Grunde nach nicht einzugehen.

5.2. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

5.3. Die belangte Behörde hat im Straferkenntnis ein geschätztes monatliches Nettoeinkommen von 2.000 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten angenommen und der Strafzumessung weder straferschwerende, noch strafmildernde Gründe zugrunde gelegt. Die Verhängung der Verwaltungsstrafe wurde aus spezialpräventiven Gründen als erforderlich erachtet. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass gegen die Bf keine einschlägige Vormerkung vorliegt.

Die Bf ist dieser Schätzung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie der angenommenen persönlichen Verhältnisse in der Beschwerde entgegengetreten und hat angegeben, dass sie für zwei (künftig für drei) Kinder sorgepflichtig ist und hat durch die Vorlage von Lohn-Gehaltsabrechnungen belegt, dass sie über ein monatliches Nettoeinkommen von 1.400 Euro verfügt.
Bei der Bemessung der Geldstrafe ist die Einkommens- und Vermögenssituation der Beschuldigten ein wichtiges Kriterium, das auch im Beschwerdeverfahren Berücksichtigung finden muss.

Davon ausgehend, sieht es das LVwG Oö. als gerechtfertigt, die Geldstrafe auf 200 Euro herabzusetzen. Die nunmehr verhängte Geldstrafe ist jedenfalls erforderlich, um die Bf anzuhalten, sich hinkünftig gesetzestreu zu verhalten und erforderliche Berechtigungen einzuholen.

Im Grunde der Herabsetzung der Geldstrafe ermäßigt sich auch der Verfahrenskostenbeitrag erster Instanz auf 20 Euro, das sind 10 % der verhängten Strafe. Da die Beschwerde Erfolg hatte, entfällt gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG ein Verfahrenskostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren.

Die Bf wird darauf hingewiesen, dass gemäß § 54b Abs. 3 VStG bei der belangten Behörde ein Antrag auf angemessenen Aufschub oder Teilzahlung aus wirtschaftlichen Gründen gestellt werden kann.

Zu III.:

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 e

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. Sie erhalten von der genannten Behörde eine aktualisierte Vorschreibung zugesandt.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bismaier