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-800522/2/MS

Datum:
Linz, 6. Juni 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde des J F, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Perg vom 5. Oktober 2022, GZ: BHPE/922110004500/22, wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das gegen den Beschwerdeführer 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 Herrn J F (im Folgenden Beschwerdeführer) mit Straferkenntnis vom 5. Oktober 2022, GZ: BHPE/922110004500/22, 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 dem Beschwerdeführer zur Last er habe zumindest bis zum 21. April 2022 auf dem Standort Adresse, Keramikschalen zum Verkauf angeboten und dadurch das Gewerbe „Keramiker verbunden mit Platten- und Fliesenleger (verbundenes Handwerk)“ selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl er dafür keine Gewerbeberechtigung besitze.

Gegen dieses Straferkenntnis, das dem Beschwerdeführer am 8. März 2023 mittels Hinterlegung zugestellt wurde, richtet sich die am 27. März 2023 bei der belangten Behörde rechtzeitig eingebrachte, datumslose Beschwerde, in der u.a. die Einstellung des Verfahrens und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt wurde.

Mit Schreiben vom 26. Mai 2023 legte die belangte Behörde unter gleichzeitiger Übermittlung des bezughabenden Verfahrensaktes die ggst. Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte, unter gleichzeitiger Abgabe eines Verhandlungsverzichts, 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 Adresse, sogen. „H Haus“, mehrere Lokalaugenscheine durchgeführt und konnte dabei u.a.

festgestellt werden, dass dort Keramik zum Verkauf angeboten wurde und im ausgestellten Bereich eine Karte mit dem Logo des Vereins „A“ sowie eine Karte mit den Daten der AnsprechpartnerIn „M T - J F, Sitz Adresse, Tel x; Mail x, Web x; Instagram x; ZVR-Zahl x“ und der Überschrift „V“ auflagen.

Aufgrund dieser Feststellungen wurde sodann der Beschwerdeführer 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 ihm zur Last gelegt, er habe zumindest bis zum 21. April 2022 auf dem Standort Adresse, Keramikschalen zum Verkauf angeboten und dadurch das Gewerbe „Keramiker verbunden mit Platten- und Fliesenleger (verbundenes Handwerk)“ selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl weder der Verein noch der Beschwerdeführer dafür eine Gewerbeberechtigung besitze.

Gegen diese Strafverfügung, die dem Beschwerdeführer am 31. Mai 2022 zugestellt worden war, hat dieser rechtzeitig einen Einspruch eingebracht und dort begründend ausgeführt, die in der Strafverfügung vorgeworfenen Rechtsverletzungen würden nicht der Realität entsprechen, es seien lediglich vereinsinterne Ziele umgesetzt worden und sei keine gewerbliche Tätigkeit ausgeführt worden.

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

Der Beschwerdeführer ist der Obmann des Vereins „A mit Sitz in P und der Anschrift Adresse.

Weder der Beschwerdeführer selbst noch der Verein „A“ verfügt über eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe Keramiker verbunden mit Platten- und Fliesenleger (verbundenes Handwerk).

Das Anbieten zum Verkauf erfolgte durch den Verein „A“.

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 Adresse betrifft.

Dass dem Beschwerdeführer vorgeworfen wurde, er habe durch das Anbieten von Keramikschalen am fraglichen Ort im fraglichen Zeitraum das Gewerbe „Keramiker verbunden mit Platten- und Fliesenleger (verbundenes Handwerk)“ selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen

wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl er dafür keine Gewerbeberechtigung hat, ergibt sich aus dem mit Beschwerde bekämpften Straferkenntnis.

Dass das Anbieten der Keramikschalen durch den Verein erfolgte, ergibt sich aus den bei den Keramiken aufliegenden Karten mit einmal dem Aufdruck des Logos und zum zweiten Mal der AnsprechpartnerIn.

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

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 94 Z. 38 GewO ist das Gewerbe Keramiker; Platten- und Fliesenleger (verbundenes Handwerk) 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).

Dem Beschwerdeführer wurde im bekämpften Straferkenntnis vorgeworfen, er habe Keramikschalen zum Verkauf angeboten und dadurch das Gewerbe „Keramiker verbunden mit Platten- und Fliesenleger (verbundenes Handwerk)“ selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl er dafür keine Gewerbeberechtigung besitze.

Das Gewerbe der Keramiker umfasst im Wesentlichen die Erzeugung von Gegenständen aus Ton oder ähnlichen mineralischen Rohstoffen. Inhaber der entsprechenden Berechtigung sind auch berechtigt, die von ihnen hergestellten Waren zu verkaufen.

Alleine der Tatvorwurf, der Beschwerdeführer habe Keramikschalen zum Verkauf angeboten, ist nicht geeignet eine taugliche Tathandlung im Sinn des bekämpften Straferkenntnisses darzustellen, da im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses dem Beschwerdeführer lediglich das Anbieten zum Verkauf und somit der Handel mit Keramikschalen zur Last gelegt wird, was jedoch vom Gegenstand des Handelsgewerbes umfasst wäre.
Dem Beschwerdeführer wurde somit die als erwiesen angenommene Tat nicht richtig und vollständig vorgehalten, da ihm, wie oben dargelegt, nicht das Erzeugen von Keramikschalen, die dem Gewerbe „Keramiker…“ zuzuordnen ist, mit einem etwaigen nachfolgenden Anbieten zum Verkauf zur Last gelegt wurde, sondern lediglich das Anbieten dieser Gegenstände zum Verkauf, was für sich gesehen, nicht unter das Gewerbe „Keramiker verbunden mit Platten- und Fliesenleger (verbundenes Handwerk)“ 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. Dem Beschwerdeführer wurde auch in der Strafverfügung der Handel (Anbieten zum Verkauf) von Keramikschalen zur Last gelegt und keine

Tathandlung, die geeignet ist unter das Gewerbe „Keramiker; Platten- und Fliesenleger (verbundenes Handwerk)“ 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. Darüber hinaus ist auch zwischenzeitlich die Verfolgungsverjährung abgelaufen.

Darüber hinaus ist festzuhalten, dass im bekämpften Straferkenntnis der Beschwerdeführer als unmittelbarer Täter und nicht in seiner Stellung als nach außen vertretungsbefugtes Organ des Vereins „A“ zur Verantwortung gezogen wurde. Aufgrund der vorliegenden Aktenlage (Karte bei der Keramik, Visitenkarte mit Kontaktdaten und Einspruch) ist davon auszugehen, dass der Verkauf der hier ggst. Keramikschalen nicht durch den Beschwerdeführer selbst, sondern durch den Verein, dessen Obmann der Beschwerdeführer ist, erfolgt ist. Davon scheint auch die belangte Behörde nach der Begründung des bekämpften Straferkenntnisses (s. Seite 5 von 7) auszugehen. Demnach hätte dem Beschwerdeführer zur Last gelegt werden müssen, er habe die hier ggst. Verwaltungsübertretung als das nach außen vertretungsbefugte Organ des Vereins zu verantworten. Darauf findet sich weder im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses noch in den Rechtsgrundlagen ein Hinweis. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer als unmittelbarer Täter die ihm angelastete Verwaltungsübertretung nicht begangen hat.

Im Ergebnis ist daher der Beschwerde stattzugeben.

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