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-800532/15/Bm/AK

Datum:
Linz, 19. November 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bismaier über die Beschwerde des A__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 10. Oktober 2023, GZ: BHLL/923100054910/23, wegen einer Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. September 2024

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 700 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Tage herabgesetzt werden. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und das angefochtene Straferkenntnis bestätigt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 70 Euro.

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.:

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 10. Oktober 2023, GZ: BHLL/923100054910/23, wurde über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 900 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen und 12 Stunden, wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 verhängt.

Dem Schuldspruch liegt folgender Tatvorwurf zugrunde:

„Sie haben zumindest am 24.06.2022 vom Standort B-Strasse, aus Sicherheitsdienste durchgeführt und dadurch das Bewachungsgewerbe selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, obwohl Sie dafür keine Gewerbeberechtigung besitzen.
Von Organen der Finanzpolizei Linz, FP-Team 40, wurde erhoben, dass Sie für die Ausführung von sämtlichen Aufträgen sowie für die Organisation der ‚C__' verantwortlich sind und in Auftragsvergaben als Geschäftsführer auftreten.
Im Rahmen dieser Aufträge wurde auch Personal von Ihnen organisiert und entgeltlich zur Durchführung bereitgestellt.
Diese sind an entsprechende Dienstanweisungen von Ihnen weisungsgebunden, tragen auf Grund Ihres Auftrages einheitliche Uniform, führen Dienstgrade und besitzen Dienstausweise, die allesamt von Ihnen selbst ausgefolgt wurden.
Ebenso werden die Honorarnoten der Bediensteten von Ihnen einheitlich vorgeschrieben. Es werden somit in diesem Zusammenhang sämtliche Merkmale hinsichtlich des Bestehens einer Dienstgebereigenschaft und somit Gewerbeinhaber erfüllt.
Zum Beispiel wurden bei nachfolgender Veranstaltung Tätigkeiten durchgeführt, die dem Bewachungsgewerbe zuzuordnen ist:
[...]
In der Vereinbarung zwischen Veranstalter und Security-Personal vom 10.06.2022 wurde u.a. Folgendes ausgeführt:
[...]
Die Selbständigkeit liegt vor, da Sie die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt haben. Für die sogenannte ‚Gästebetreuung' haben Sie dem Veranstalter mit der Honorarnote 7/2022 einen Gesamtbetrag von 390 Euro in Rechnung gestellt.
Die Regelmäßigkeit ist gegeben, da folgende Dienste der ‚Personenschutz Österreich' im oben genannten Sinne nachgewiesen wurden:
[...]
Zuletzt ist auch erwiesen, dass für die Tätigkeiten ein Ertrag erzielt wurde, da zb. für die Tätigkeiten von 24.06.2022 bis 25.06.2022 eine Pauschale von 310 Euro verlangt wurde."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Bf folgende Beschwerde erhoben (wortwörtlich wiedergegeben):

„[…]
Da maßgebliche Inhalte der Erkenntnis nicht der Tatsache entsprechen beantrage ich die Einstellung des Verfahrens.
Folgende Angaben/Erkenntnisse der BH sind unrichtig:
1)
‚Ich habe am 24.6.22 von meinem Wohnsitz aus Leistungen aus dem Sicherheitsdienst durchgeführt'
2)
‚regelmäßig & mit dem Ziel Wirtschaftlichen Vorteil bzw. Erträge zu erzielen'
3)
‚Ich sei für ‚alle Aufträge' verantwortlich'
4)
‚Geschäftsführer'
5)
‚Dienstanweisung von mir'
6)
‚Einheitliche Bekleidung und von mir ausgefolgt'
7)
Honorarnoten von mir vorgeschrieben
8)
Thema Vereinbarung
(Beweise Nicht unterschrieben, handelt sich um interne Meeting Mitschrift, nie jemand von uns unterschrieben sondern nur der Veranstalter der dazu steht was er von uns will uns informiert über wann was wer wo und das er uns dafür ein Aufwands Budget zur Verfügung stellt.
Wichtige Text Teile fehlen ! Welche in meinen Originalen die auch unterschrieben sind ich weis nicht was die Finanzpolizei da erhoben hat jedenfalls nichts gültiges und auch nicht von mir ich wurde von der Finanzpolizei nie befragt oder vernommen. Und die BH hat mittlerweile zu dem Thema in 3 verfahren (in Summe über 30.000€ Alles wegen C__) insgesamt mehr als 13 Stellungnahmen von mir erhalten.
[…]
Die BH LL und ich haben eine 10 jährige Feindschaft welche politisch starken Einfluss hat das sollte man eventuell wissen um auch den Aktenaufwand zu verstehen die Behörde eingeschaltet von D__ (Finanzpolizei) und Wettbewerbsverband sind hier treibend und das alles weil wir als C__ in E__ bei einer Corona Demo mit gegangen sind was medial eine Explosion verursachte.
Zur Sache:
1:
Ich habe in meiner 56m2 Wohnung definitiv keine Sicherheitsdienst-Leistungen durchgeführt, ich wohne hier.
Sollte es hierbei um die Tätigkeit Sicherheitsdienst gehen; so kann ich wiederholt sagen das wir gefragt wurden ob wir den Veranstalter assistieren können sprich seine Aufgabenbereiche mit zu tragen. (Notausgänge, Eingang, Ticket Kontrolle, Altersmakierungen (Ausweise ansehen und band anbringen wegen Jugendschutz, Alkohol damit die Kellner nicht drinnen aufgehalten werden durch das ständige kontrollieren müssen, informieren

der Gäste zum Ablauf, freie Parkplätze aufzeigen, helfen wenn sich wer verletzt usw.) daher Gäste Betreuer, die Vereinbarung dient lediglich dafür das man das Hausrecht von der Einzelperson Versnstalter erweitert.
Die Auflistung was wir tun oder tun sollen entstehen bei der Vorbereitung dieser Veranstaltung und sind eigentlich nur intern Zeichen uns das alles irgendwie schriftlich festgehalten wird um es dann wiederum allen anderen auch zu vermitteln es wirken ja viele mit bei so einer Veranstaltung und der Veranstalter kann ja nicht jedem einzeln alles sagen.
Zum Thema Firma und Sicherheitsdienst Gewerbe, der Veranstalter kennt mich ja und weis natürlich das wir keine Firma sind zumal er ja jeden einzeln entschädigt, auch beabsichtigte der Veranstalter nie einen Sicherheitsdienst zu beauftragen, dieser ist auch im Genehmigungsbescheid der Behörde nicht verlangt! Dies ist der Aussage (Niederschrift)von F__ [Veranstalter] bei der Finanzpolizei zu entnehmen.
2:
Es handelt sich lediglich um 3 Freunde welche ca 1 mal im Jahr an mich privat heran treten, die ausbezahlte Honorarnote ist lediglich eine Aufwandsentschädigung, diese tilgt Anreisekosten, Essen und trinken, sowie Anschaffungen die ich für die Veranstaltung/Party oder Gäste freiwillig tätige letzt endlich bleib davon nicht wirklich was übrig, es motiviert mich auch nicht das Geld, habe auch schon auf Charité Veranstaltungen mitgewirkt oder auf Veranstaltungen wo alles Kinderdörfer gespendet wurde, ich mache das weil es ein Hobby ist, ich eine Abwechslung zum Altag habe unter Leute komme und eine gesellige Nacht mit meinen Freunden (C__) verbringe. Das ist Liebhaberei nicht Arbeit, solange mein Aufwand gedeckt ist bin ich gerne dabei, es sind auch die Veranstalter die sagen sie wollen ein paar Euro bezahlen, früher wurde das ehrenamtlich gemacht aber um die Motivation zu erhöhen habe man irgendwann beschlossen ein paar Euro auszubezahlen, anfangs war es so das wir kein Geld bekommen haben aber die Kleidung welche man uns ohne hin wegen der persönlichen Größen und aufgedruckten Namen geschenkt hätte da diese natürlich wieder verwendet werden hat man dann beschlossen ein Aufwandsentschädigung auszuzahlen, so ein Veranstalter vor einiger Zeit im Gespräch, damit man das Geld in den G__ dokumentieren kann und auch keine Schwarz Arbeit vorliegt dachten wir eine Honorarnote belegt: wer, wann, wofür, von wem, welchen Betrag, wie oft (Laufnummer) erhalten hat uns haben daher diesen Weg gewählt, als nach der R__ eine der größten Kostüm Partys für Film und Comic Fans diese ganzen Verfahren ins laufen kamen hat man beschlossen künftig die Gästebetreuer geringfügig anzumelden dies wurde dann 2022 auch so gemacht.
3:
Das stimmt nicht, ich selbst kenne nur 3 Veranstalter, andere Mitglieder in der Interessengemeinschaft C__ kennen auch Veranstalter und werden gefragt bei denen ich dann mitwirken kann. Befrage sie dazu Martin Hausa, auch hat die Interessengemeinschaft C__ schon bei Veranstaltungen mit gewirkt bei denen ich gar nicht dabei war weil es eben andere Freundeskreise sind.
4:
Ich bin nie als Geschäftsführer aufgetreten warum auch, ich bin nur geschickt im planen und bringe mich daher viel ein. Sollte bei einer email in der AutomatikSignatur bei meinem Namen Geschäftsführer dabei stehen so ist das weil ich damals bei der Pizzeria I__ Geschäftsführer war und das auf einem Laptop in GMX noch eingestellt ist, das habe ich bereits geändert es handelt sich um ein Irrtum im Zusammenhang!
5:
Ich sage niemanden was er zu tun hat, der Veranstalter äußert seine Wünsche welche wir vertreten sollen. Jeder von uns ist ja selbst erfahren (Interessensgemeinschaft) und weis

daher für sich selbst am besten wie er den Veranstalter wären der Veranstaltung am besten unterstützt.

6:
Das stimmt nicht!
Wir bekamen die Sachen vom Veranstalter (siehe rechnung)
Es war eine Kostümparty (R__)dem entsprechend hat der Veranstalter es gefördert das wir eine Truppe sind. Und auch um die Zugehörigkeit zur Veranstaltung erkenntlich zu machen.
Da wir 10 Gästebetreuer waren haben wir es organisatorisch für besser gehalten alles zu mir zu schicken und ich gebe es weiter an die für die es bestimmt war. Weiters habe ich mir und auch andere von dem Shop dann noch selbst Sachen dazu gekauft weil es ja auch mein Hobby ist.
7:
Das stimmt auch nicht, jeder ist für Seine Empfangs Quittung der Aufwandsentschädigung sprich Honorarnoten selbst zuständig! Wenn ich meine schreibe und ein Freund mich bittet seine auch zu schreiben weil er keinen Drucker und PC hat dann mache ich das ….. Aber nicht immer und auch nicht für alle!
Auch die Aussage ich setze die Pauschalen fest stimmt nicht die höhe der Entschädigung macht sich jeder selber aus immerhin sind die Aufwände für jeden anders (Anreise Distanz etc.)
8:
Ich habe so eine Vereinbarung nie unterschrieben, auch kein anderer Gästebetreuer soweit ich weis !
[…]
Ich beantrage die Ladung folgender Zeugen:
[…]
Anmerkung zur Regelmäßigkeit:
Es handelt sich um Veranstaltungen die fallweise und jährlich stattfinden. Lediglich zur Corona Zeit halfen wir auch bei Veranstaltungen mit wo wir sonst nicht mit waren weil der Veranstalter durch das konstante kontrollieren der Impfpässe oder GrünerPass nonstop am Eingang gebunden wäre anstatt bei seinen Gästen da haben wir auch Corona sofort Testes gemäß damaliger Auflagen (das sogenannte rein testen vor einer Gastronomie oder ähnlichem wie es damals von der BH angeordnet wurde) gemacht also alles was der Veranstalter machen müsste oder sicherstellen muss haben wir unterstützt.“

3. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem Bezug habenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich (in der Folge: LVwG Oö.) vor. Dieses hat gemäß § 2 VwGVG durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin zu entscheiden.

4. Das LVwG Oö. hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde, die beim LVwG Oö. anhängigen Beschwerdeakte GZ: LVwG-800494 und GZ: LVwG-303555 und Einschau in das Gewerbeinformationssystem (GISA Österreich) sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. September 2024, an der der Bf und der Vertreter der belangten

Behörde teilgenommen haben. Zeugenschaftlich einvernommen wurde J__ (Veranstalter).

4.1. Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:

Der Bf, wohnhaft in B-Strasse, nahm in der Zeit von 24. Juni 2022 bis 25. Juni 2022 bei der Veranstaltung „Stadtfest in K__“ in K__ über Auftrag des Vereins „L__“ jeweils in der Zeit von 20.00 Uhr bis 02.00 Uhr Kontroll- und Ordnungsdienste vor. Diese Kontroll- und Ordnungsdienste wurden vom Bf auch am 18. Juni 2022 in der Zeit von 09.00 Uhr bis 18.00 Uhr und am 19. Juni 2022 in der Zeit von 09.00 Uhr bis 17.00 Uhr bei der Messe „R__“ in M__, N-Platz, vorgenommen. Desgleichen wurden die Ordnungsdienste bei der Veranstaltung am 21. August 2021, veranstaltet durch den Verein „L__“, im Waldbad in O__ und am 23. April 2022 bei der Veranstaltung P__ in Q__, ebenso veranstaltet vom Verein „L__“, durchgeführt. Insbesondere wurden eine Alterskontrolle, das Austeilen von entsprechenden Farbbändern zur Kennzeichnung des Alters, die Gästeinformation wie Aufzeigen freier Parkplätze, die Überwachung der Notausgänge und gewisse Reinigungsdienste vorgenommen. Vom Bf wurde jeweils eine Honorarnote gestellt; für die Tätigkeit in der Zeit von 24. Juni 2022 bis 25. Juni 2022 wurde vom Bf ein Betrag von gesamt 390 Euro in Rechnung gestellt. Der Bf ist im Besitz eines Dienstausweises, worauf sich das Bild des Bf befindet und die Bezeichnungen „Organ des Personenschutzes Österreich“ mit Namen, Dienstgrad [„Dienstführender Einsatzleiter“], Verwendungsgruppe [Taktischer Notfall-Sanitäter, Schusswaffenträger (Kategorie B), Gastronomie-, Veranstaltungs- und Personenschutz, Hundeführer] und Ausbildungen [Combat First Responder, Polizeipsychologie, Brandschutz, Polizeiangehöriger (BMI/LVT), SIAK-Offizier-Ausbildung (E2b)] sowie die Sprachen [Deutsch und Englisch] angeführt sind. Nicht festgestellt werden konnte, ob dieser Dienstausweis auch bei der Tätigkeit am 24. Juni 2022 und 25. Juni 2022 getragen wurde. Vom Bf wurde bei den jeweiligen Veranstaltungen Uniform getragen, die vom Verein „L__“ bzw. vom Veranstalter der Messe „R__“ bezahlt wurde.
Mit dem Veranstalter „L__“ wurde eine Vereinbarung mit Datum 10. Juni 2022 und folgendem Inhalt geschlossen:

„Vereinbarung

Zwischen: Veranstalter und Security-Personal

Für unsere Dienste (Details u. A.) Verrechnen wir einen Gesamtbetrag von
780,00 €

Wir kommen auf Wunsch für folgende Tätigkeiten auf:

- Ggf. Parkplatz Einweisung
- Einlassmakierung (JUGENDSCHUTZ -16/16+/18+)
- Ausweiskontrolle, Eintritt kassieren, Jugendschutz (anbringen der Kontrollbänder)
- Sicherheit auf dem Gesamten Arial

- Einhaltung der Hausordnung (insbesondere Covid-Maßnahmen)
- Leisten erster-Hilfe
- Beenden der Veranstaltung
- Absichern der Künstler
- Gästezähler
- Evakuierung im Notfall (Brand, etc.)
- Notausgangtüren/Brandschutz
- Interkom mit Headset/Schallschlauch für Veranstalter und Crew (mind. 2Stk)

Wir vertreten mit bestem Wissen und Gewissen die Wünsche des Veranstalters.
Das Team ist vor der Veranstaltung mit der beiliegenden Dienstanweisung unterwiesen worden und hat diese unterschrieben. Bei groben Fehlverhalten wird der Mitarbeiter sofort durch Veranstalter UND Einsatzleiter außer Dienst gestellt und der Veranstaltung verwiesen die jeweilige Honorarnote wird vom Gesamtbetrag abgezogen.
Das Gesamte Personal arbeitet auf eigenes Risiko und Verantwortung. Sowie auf eigene Rechnung (Honorarnote).

Sie übertragen uns unter Vorbehalt das Hausrecht sowie jegliche Sicherheitsentscheidungen.
Der gesamten Dienstzeit über obliegt es dem Einsatzleiter des Teams ob Jemand des Gelände verwiesen wird, und oder der Eintritt verweigert wird!

KW 25/2022, 2 Sicherheitskräfte (1x weiblich/ 1x männlich)
Dienstzeit: SA und SO; 20.00 Uhr- 02.00 Uhr
Uniform: Veranstaltungsschutz II
(jede weitere Stunde 25€ p. P [50€]) (Abrechnung Halbstündlich)

Wir Arbeiten Deeskalierend und greifen nur im Ernstfall und nur mit minimaler Gewalt ein, um Personen vor sich und andere zu beschützen, sowie das Eigentum und Personal der Veranstaltung

Das Ende der Dienstzeit wird mündlich dem Einsatzleiter vom Veranstalter bekannt gegeben im Anschluss wird der Gesamte Betrag Bar an diesen Ausbezahlt.

Unterschrift:_____x

Vielen Dank für den Auftrag; mit besten Grüßen.“

Diese Vereinbarung wurde auch mit weiteren Veranstaltern, für die der Bf Ordnungsdienste und Einlasskontrollen vorgenommen hat, abgeschlossen und wurde diese Vereinbarung vom Bf auch an Mitglieder der Personenvereinigung „C__“ übermittelt, die über Vermittlung durch den Bf ebenfalls Ordner- und Kontrolldienste vorgenommen haben. Vom Bf wurde auch ein Schreiben, betitelt mit „Vorabinformation“ und datiert mit 10. Juni 2022, erstellt, worauf sich auch eine Dienstanweisung befindet, die an Mitglieder der C__ ergangen ist. Bei der Veranstaltung „Stadtfest K__“ war gemeinsam mit dem Bf noch eine weitere Person vor Ort und mit der Durchführung von Ordner- und Kontrolldiensten betraut. Bei den Veranstaltungen „P__“ in Q__ in der Zeit von 23. April 2022 bis

24. April 2022 und „R__“ in M__ in der Zeit von 18. Juni 2022 bis 19. Juni 2022 waren ebenso mehrere Personen mit der Durchführung von Ordner- und Kontrolldiensten betraut.
Der Bf war (jedenfalls zu den oben beschriebenen Zeitpunkten) Mitglied der WhatsApp-Gruppe C__. Vom Bf wird „E__“ als Interessensgemeinschaft bezeichnet, der verschiedene Personen angehören. Die jeweiligen Betreiber bzw. Veranstalter der genannten Veranstaltungen haben mit dem Bf Kontakt aufgenommen und einen Bedarf an Sicherheits- bzw. Ordnerdiensten mitgeteilt. Der Bf wurde vom Veranstalter gefragt, ob er eine konkrete Anzahl an Personen für die Veranstaltung beistellen kann. Der Bf stellte in weiterer Folge Datum, Uhrzeit und Ort der Veranstaltung mit der Frage, ob jemand Zeit und Interesse habe, in die WhatsApp-Gruppe C__. Je nach zeitlicher Möglichkeit und Interesse meldeten sich Mitglieder dieser Gruppe. Vom Bf haben die tätigen Personen ebenfalls „Dienstausweise“ erhalten, die sie grundsätzlich bei den Veranstaltungen getragen haben.

4.2. Der hier festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den darin einliegenden, mit den jeweiligen Veranstaltern abgeschlossenen Vereinbarungen, den vom Bf den Veranstaltern vorgelegten Honorarnoten sowie den Aussagen des Bf in der mündlichen Verhandlung am 5. September 2024 und in der mündlichen Verhandlung am 5. Oktober 2023 zum Akt GZ: LVwG-800494. Der Bf hat in den Verhandlungen detailliert geschildert, dass bei den verschiedensten öffentlichen Veranstaltungen Tätigkeiten wie Ordner- und Kontrolldienste, Parkplatzeinweisung etc. vorgenommen wurden. Dass der Bf bei den genannten Veranstaltungen mit weiteren Personen aus der Interessensgemeinschaft C__ tätig war, wird vom Bf nicht bestritten. Die Feststellung, dass vom Bf entsprechende Vereinbarungen mit den Veranstaltern über den Umfang der zu erbringenden Leistung getroffen wurden, ergibt sich aus den im Akt einliegenden Vereinbarungen und den Aussagen des Bf und der Zeugen. Dass der Bf diese Tätigkeiten entgeltlich vorgenommen hat, ergibt sich aus den vorgelegten Honorarnoten und wird vom Bf nicht bestritten. Ebenso ergibt sich dies aus den Aussagen des Zeugen S__ und des Zeugen F__ in den Verhandlungen am 5. Oktober 2023 und 5. September 2024. So wurde vom Zeugen F__ in der mündlichen Verhandlung ausgesagt: *„Von den einzelnen Personen, die von mir angeforderte Dienste übernommen haben, werden Honorarnoten gestellt. Die erhalte ich von Herrn A__ gesammelt. Die Gesamtsumme zahle ich an Herrn A__ in bar, damit Herr A__ an die einzelnen Personen das vereinbarte Honorar austeilen kann. Ich erhalte natürlich auch eine Rechnung.“* Vom Zeugen S__ wurde ausgesagt: *„Ich habe sieben bis acht Veranstaltungen betreut, seit ich Herrn A__ kenne. Ich wurde für die einzelnen Veranstaltungen von Herrn A__ kontaktiert, er hat mich angerufen und gefragt, ob ich bereit wäre, bei diesen Veranstaltungen als Gästebetreuung bzw. Unterstützung tätig zu sein und was ich denn so ungefähr verdienen möchte; ich habe ihm dann geantwortet, so zwischen 130 und 150 Euro.“* Die Feststellung, dass der Bf für die Ausübung des Bewachungs-

gewerbes über keine Gewerbeberechtigung verfügt, ergibt sich aus der Einschau in das Gewerbeinformationssystem und wird vom Bf auch nicht in Abrede gestellt.

5. Das LVwG Oö. hat erwogen:

5.1. Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind.

§ 1 Abs. 2, 3 und 5 GewO 1994 lautet:

„(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hierbei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.
(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.
(5) Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.“

Nach § 5 Abs. 1 GewO 1994 dürfen, soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen aufgrund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 399) ausgeübt werden.

Gemäß § 339 Abs. 1 GewO 1994 hat, wer ein Gewerbe ausüben will, die Gewerbeanmeldung bei der Bezirksverwaltungsbehörde des Standortes zu erstatten.

Nach § 94 Z 62 GewO 1994 handelt es sich beim Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe) um ein reglementiertes Gewerbe.

Gemäß § 129 Abs. 4 GewO 1994 unterliegt einer Gewerbeberechtigung für das Bewachungsgewerbe (§ 94 Z 62) die Bewachung von Betrieben, Gebäuden, Anlagen, Baustellen, Grundstücken und von beweglichen Sachen sowie der Betrieb von Notrufzentralen.

Nach Abs. 5 dieser Bestimmung gehören zu den in Abs. 4 genannten Tätigkeiten insbesondere auch folgende Tätigkeiten:
1. Sicherung und Regelung des Personen- und Fahrzeugverkehrs in Betrieben, in Gebäuden, auf Grundstücken und auf Verkehrswegen aller Art, insbesondere

auch die Überwachung der Einhaltung der für den Personen- und Fahrzeugverkehr geltenden Rechtsvorschriften, die Fahrzeug- und Transportbegleitung, sofern es sich um den Transport gefährlicher Güter handelt, die Vornahme von Sicherheitskontrollen im Personen- und Fahrzeugverkehr, auch hinsichtlich mitgeführter oder aufgegebener Gepäck- oder Poststücke;
2. Sicherung und Regelung des Personen- und Fahrzeugverkehrs auf Baustellen, jedoch unbeschadet der Rechte der für eine Baustelle verantwortlichen Gewerbetreibenden;
3. Durchführung von Transporten von Geld und Wertgegenständen mit Fahrzeugen des Straßenverkehrs, soweit es für diese Tätigkeit nicht einer Gewerbeberechtigung gemäß dem Güterbeförderungsgesetz bedarf;
4. Portierdienste;
5. Ordner- und Kontrolldienste bei Veranstaltungen;
6. Betriebsfeuerwehrdienste und Betriebslöschtruppdienste.

5.2. Dem Bf wird im angefochtenen Straferkenntnis vorgeworfen, das Bewachungsgewerbe ausgeübt zu haben, ohne im Besitz einer Gewerbeberechtigung zu sein und damit gegen § 366 Abs. 1 Z 1 iVm § 94 Z 62 GewO 1994 verstoßen zu haben.
Im Grunde des durchgeführten Beweisverfahrens steht fest, dass der Bf mehrfach bei öffentlichen Veranstaltungen Kontroll- und Ordnungsdienste, wie auch Sicherung und Regelung des Fahrzeugverkehrs vorgenommen hat. Nach § 129 Abs. 5 GewO 1994 handelt es sich bei diesen Tätigkeiten unzweifelhaft um Tätigkeiten, die unter das Bewachungsgewerbe gemäß § 94 Z 62 GewO 1994 fallen. Unbestritten ist auch, dass der Bf keine Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Bewachungsgewerbes besitzt.
Der Verwaltungsstraftatbestand des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 enthält das Tatbestandselement, dass jemand „ein Gewerbe ausübt“. Zur Verwirklichung des genannten Tatbestandes genügt es jedoch nicht, dass eine Tätigkeit ausgeübt wird, die dem Tätigkeitsbereich eines Gewerbes vorbehalten ist, sondern müssen zudem auch die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 1 Abs. 2 GewO 1994 vorliegen (VwGH 15.09.1999, 99/04/0110). Bei den Merkmalen der Gewerbsmäßigkeit nach § 1 Abs. 2 GewO 1994 handelt es sich um die der Regelmäßigkeit, Ertragsabsicht und Selbständigkeit.

Nach Abs. 3 dieser Bestimmung liegt Selbständigkeit im Sinne des Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Von Selbständigkeit im Sinne des Abs. 3 des § 1 leg.cit. ist auszugehen, wenn ein Wirtschaftstreibender betriebliche Entscheidungen (überwiegend) aufgrund eigenen freien Willensentschlusses zu treffen berechtigt ist, somit im Wesentlichen unbeeinflusst vom Willen Dritter.

Regelmäßigkeit bedeutet, dass eine Tätigkeit tatsächlich bzw. von der Absicht her auf eine gewisse Dauer, also auf Wiederholung bzw. Fortsetzung, angelegt ist.

Ausreichend ist aber auch eine Tätigkeit in überschaubaren zeitlichen Abständen, selbst wenn sie immer wieder unterbrochen wird. Auch eine einmalige Handlung ist als regelmäßig anzusehen, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann.

Eine weitere Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit stellt die Ertragsabsicht dar, wobei darauf zu verweisen ist, dass § 1 Abs. 2 GewO 1994 nicht auf einen Gewinn abzielt. Entgeltlich ist eine Tätigkeit dann, wenn sie auf Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteiles gerichtet ist, wenn sie also mit Ertragsabsicht erfolgt, ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Erfolg. Die Erzielung eines unmittelbaren Ertrages ist für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit kein essenzielles Erfordernis. Von einer Ertragserzielungsabsicht wird nur dann nicht zu sprechen sein, wenn durch das Entgelt nur die entstehenden Unkosten gedeckt werden sollen.

Gegenständlich ist davon auszugehen, dass bei den vom Bf ausgeübten Tätigkeiten sämtliche Merkmale vorliegen. Die vom Bf angebotenen und durchgeführten Tätigkeiten erfolgten aufgrund seines freien Willensentschlusses und waren unbeeinflusst vom Willen Dritter. Auch das Merkmal der Regelmäßigkeit ist gegeben; der Bf bestreitet nicht, die Tätigkeiten über einen langen Zeitraum für verschiedene Veranstalter vorgenommen zu haben. Überdies wurde vom Bf in der Verhandlung am 5. September 2024 ausgeführt, dass er nach wie vor, jedenfalls bei der R__, entsprechende Tätigkeiten ausübt.
Unzweifelhaft wurde die Tätigkeit auch entgeltlich ausgeführt.
Der Bf legte für seine Tätigkeiten entsprechende Honorarnoten; für die Veranstaltung am 24./25. Juni 2022 „Stadtfest in K__“ wurde dem Bf für die Zeit von 20.00 Uhr bis 02.00 Uhr ein Honorar in Höhe von 390 Euro ausbezahlt. Die Honorarnoten, insbesondere deren Höhe, belegen eindeutig, dass vom Bf die Tätigkeiten in Ertragserzielungsabsicht durchgeführt wurden. Dem Einwand des Bf, es würden damit nur die Unkosten erstattet werden, kann nicht gefolgt werden, insbesondere nicht vor dem Hintergrund, dass die Honorarnote auch die Anreise erfasst und vor allem der jeweilige Veranstalter für die getragenen Uniformen aufkommt. Wie oben bereits ausgeführt, ist für die Erfüllung des Merkmales der Ertragserzielungsabsicht nicht erforderlich, dass tatsächlich Gewinn erwirtschaftet wird.

Der Bf hat sohin Tätigkeiten, die dem Bewachungsgewerbe unterliegen, gewerbsmäßig ohne Vorliegen einer Gewerbeberechtigung ausgeführt und demnach die Erfüllung des objektiven Tatbestandes zu verantworten.

Soweit der Bf vorbringt, im angefochtenen Straferkenntnis sei der Standort der vorgeworfenen Gewerbeausübung zu Unrecht mit seiner Wohnadresse benannt, da an diesem Ort keine Tätigkeiten des Sicherheitsgewerbes ausgeübt wurden, ist dem zu entgegnen, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in Ansehung von Gewerben, die im Wesentlichen Tätigkeiten zum Gegenstand haben,

die außerhalb von Betriebsstätten verrichtet werden, unter „Standort“ jene Betriebsstätte als ständige Einrichtung zu verstehen ist, wo sich zumindest in der Regel der Verkehr des Unternehmens mit seinen Kunden abspielt, wo und über welche Betriebsstätte das Unternehmen also für die Kunden erreichbar ist und wo auch regelmäßig die Mehrzahl der internen Geschäftsvorgänge abgewickelt wird (VwGH 21.05.1985, 85/04/0031). Gegenständlich ist bei einem Sicherheitsgewerbe von einem solchen Gewerbe auszugehen, das im Wesentlichen Tätigkeiten zum Gegenstand hat, die außerhalb von der Betriebsstätte verrichtet werden. Da der Bf diese gewerblichen Tätigkeiten unbefugt ausübt, ist als Standort die Wohnadresse anzunehmen. Davon ist auch vor dem Hintergrund auszugehen, dass es sich bei der unbefugten Gewerbeausübung um ein fortgesetztes Delikt handelt.

5.3. Bei der Verwaltungsübertretung der unbefugten Gewerbeausübung nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Im Fall eines Ungehorsamsdeliktes tritt insofern eine Umkehrung der Beweislast ein, als die Behörde lediglich die Beweislast hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes trifft, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Der Beschuldigte hat in solchen Fällen durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln bzw. durch die Stellung konkreter Beweisanträge initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Gegenständlich wurde vom Bf ein solcher Entlastungsbeweis nicht geführt. Der Bf hat die Tat sohin auch in subjektiver Hinsicht zu vertreten.

6. 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.

Nach § 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 Rechtsver-

folgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

6.1. Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von 900 Euro bei einem Strafrahmen bis zu 3.600 Euro verhängt. Straferschwerend wurde der Umstand gewertet, dass über einen längeren Zeitraum das Bewachungsgewerbe unbefugt ausgeübt wurde, strafmildernd wurde gesehen, dass keine einschlägige Verwaltungsvorstrafe aufscheint. Der Strafbemessung wurde der Erhalt der Notstandshilfe in Höhe von täglich 37,02 Euro, das laufende Insolvenzverfahren und Sorgepflichten für ein Kind zugrunde gelegt.
Grundsätzlich kann das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich eine Ermessensüberschreitung bzw. eine unzureichende Ermessensabwägung seitens der belangten Behörde, wie vom Bf gerügt, nicht erkennen. Angesichts des Umstandes, dass der Bf angegeben hat, nach wie vor Tätigkeiten, die unter das Bewachungsgewerbe fallen, gegen Bezahlung auszuüben, erscheint die Verhängung dieser Geldstrafe auch erforderlich, um den Bf künftighin von einer weiteren Tatbegehung abzuhalten. Zu berücksichtigen ist auch, dass durch die unrechtmäßige Gewerbeausübung eine Wettbewerbsverzerrung gegenüber jenen Gewerbetreibenden stattfindet, die im Rahmen einer aufrechten Gewerbeanmeldung ihr Gewerbe rechtmäßig betreiben.
Allerdings war die lange Verfahrensdauer als Milderungsgrund zu berücksichtigen und die Geldstrafe auf das im Spruch festgesetzte Ausmaß, auch unter Berücksichtigung des im Spruch angegebenen Tatzeitpunktes, herabzusetzen.

Hinzuweisen ist darauf, dass tatsächlich eingeschränkte Einkommensverhältnisse keine Strafbefreiung bewirken können. Darüber hinaus wird der Bf auf die Möglichkeit der Beantragung einer Ratenzahlung bzw. eines Zahlungsaufschubes zur Begleichung der Geldstrafe bei der belangten Behörde hingewiesen.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung und Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Diese kumulativen Anwendungsvoraussetzungen wurden vom Bf nicht erfüllt. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ermahnung liegen gegenständlich nicht vor, schon gar nicht jene, zur Einstellung des Verfahrens.

Zu II.:

Im Grunde der Herabsetzung der Geldstrafe ermäßigt sich auch der Verfahrenskostenbeitrag erster Instanz auf 70 Euro, das sind 10 % der verhängten Strafe. Weil die Beschwerde teilweise Erfolg hatte, entfällt die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.

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.

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.

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