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-800576/8/MS – 800577/2

Datum:
Linz, 1. Oktober 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Süß über die Beschwerde 1. des A__ und 2. der B__, beide vertreten durch C__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 15. April 2024, GZ: BHUU/923160008647/23, betreffend die Übertretung der Gewerbeordnung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 19. September 2024

A. zu Recht:

I. Der Beschwerde des Erstbeschwerdeführers wird teilweise Folge gegeben und die Beschwerdevorentscheidung dahingehend abgeändert, als die Geldstrafe auf 300 Euro herabgesetzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

B. und fasst den Beschluss:

I. Die Beschwerde der Zweitbeschwerdeführerin wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. 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 der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: belangte Behörde) vom 15. April 2024, GZ: BHUU/923160008647/23, wurde über A__ (im Folgenden: Erstbeschwerdeführer) wegen der Übertretung des § 368 Gewerbeordnung iVm den rechtskräftigen Bescheiden vom 27. August 2019, GZ: BHUUBA-2019-288913/12-MEI, und vom 24. Oktober 2022, GZ: BHUUBA-2022-687820/8-Br, eine Geldstrafe von 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen 8 Stunden, verhängt und dem Beschwerdeführer folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 25.11.2022 17.08.2023, 14:00 Uhr
Ort: D__

Die B__, FN.: bbb ist seit dem 1.10.2019 im Standort D__, zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Restaurant berechtigt.
Mit Bescheid BHUUBA-2019-288913/12-MEI vom 27.8.2019 wurden über den Antrag der Frau G__ und Herrn A__ die Errichtung und der Betrieb einer gastronomischen Betriebsanlage genehmigt.
Mit dem rechtskräftigen Schließungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung, BHUUBA-2022-687820/8-Br vom 24.10.2022 (rechtskräftig mit 25.11.2022) wurde der B__ aufgetragen, den Gastgarten als Teil der Betriebsanlage, welcher konsenslos errichtet wurde, im Standort der Betriebsanlage X-Strasse bis zum 30.10.2022 zu schließen (sämtliche Tische, Stühle und Sonnenschirme sind bis dahin zu entfernen).

Im Zuge des am 17.8.2023 durchgeführten Lokalaugenscheines wurde festgestellt, dass der Gastgarten errichtet war und für den Betrieb bereitstand.
Zu sehen waren ca. 55 Sitzplätze mit entsprechenden Tischen, auf denen Speisekarten platziert waren. Weites waren Sonnenschirme aufgestellt.
Dem rechtskräftigen Schließungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung, BHUUBA-2022-687820/8-Br vom 24.10.2022 wurde im o.a. Zeitraum nicht entsprochen.“

Als Kostenbeitrag zum Verfahren wurden 50 Euro vorgeschrieben.

Mit Eingabe vom 13. Mai 2024 wurde von der B__ (im Folgenden: Zweitbeschwerdeführerin) und dem Erstbeschwerdeführer gegen das oben genannte Straferkenntnis Beschwerde erhoben und beantragt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und der Beschwerde Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben.

Am 3. Juni 2024 hat die belangte Behörde folgende Beschwerdevorentscheidung erlassen:

„Gemäß § 14 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz 2013 - VwGVG wird auf Grund der Beschwerde vom 14.5.2024 der Bescheid vom 15.04.2024, GZ.: BHUU/923160008647/23, insofern abgeändert, als der Spruch nun wie folgt lautet:

Die B__, FN.: bbb ist seit dem 1.10.2019 im Standort D__, zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Restaurant berechtigt. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer für das Gastgewerbe in der Betriebsart Restaurant ist Herr A__ im GISA eingetragen.
Mit Bescheid BHUUBA-2019-288913/12-MEI vom 27.8.2019 wurden über den Antrag der Frau G__ und Herrn A__ die Errichtung und der Betrieb einer gastronomischen Betriebsanlage genehmigt.
Mit dem rechtskräftigen Schließungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung, BHUUBA-2022- 687820/8-Br vom 24.10.2022 (rechtskräftig mit 25.11.2022) wurde der B__ aufgetragen, den Gastgarten als Teil der Betriebsanlage, welcher konsenslos errichtet wurde, im Standort der Betriebsanlage X-Strasse bis zum 30.10.2022 zu schließen (sämtliche Tische, Stühle und Sonnenschirme sind bis dahin zu entfernen).
Im Zuge des am 17.8.2023 durchgeführten Lokalaugenscheines wurde festgestellt, dass der Gastgarten errichtet war und für den Betrieb bereitstand.
Zu sehen waren ca. 55 Sitzplätze mit entsprechenden Tischen, auf denen Speisekarten platziert waren. Weiters waren Sonnenschirme aufgestellt.
Dem rechtskräftigen Schließungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung, BHUUBA-2022-687820/8-Br vom 24.10.2022 wurde im o.a. Zeitraum nicht entsprochen.
Diese Übertretung haben Sie als gewerberechtlicher Geschäftsführer der B__ verwaltungsstrafrechtlich zu vertreten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 368 Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015 i.V.m. den rechtskräftigen Bescheiden BHUUBA-2019-288913/12-MEI vom 27.8.2019 und BHUUBA-2022-687820/8-Br vom 24.10.2022

Wegen dieser (diesen) Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:
Geldstrafe von € 500,00
falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tage(n) 8 Stunde(n) 0 Minute(n)
Strafnorm: § 368 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 - GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015

Weitere Verfügungen (zB Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):
Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 - VStG zu zahlen:
€ 50,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10% der Strafe, jedoch mindestens € 10,00 für jedes Delikt (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 100,00 angerechnet).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher € 550,00

Begründung

Gemäß § 14 Abs. 1 VwGVG kann die Behörde die Beschwerde nach Vornahme notwendiger Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens als unzulässig oder verspätet zurückweisen, den Bescheid aufheben oder nach jeder Richtung abändern.

Ihrer Beschwerde vom 13.5.2024 wird insofern entsprochen als der Spruch des Straferkenntnisses vom 15.4.2024 im Sinne Ihrer Beschwerde abgeändert wurde und die von Ihnen als erforderlich angeführten Ergänzungen in den Spruch aufgenommen wurden.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Mit gemeinsamer Eingabe vom 17. Juni 2024 beantragten der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin, die Beschwerde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vorzulegen und eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Mit Schreiben vom 25. Juni 2024 legte die belangte Behörde die gegenständliche Beschwerde unter gleichzeitiger Übermittlung des behördlichen Verfahrensaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor und beantragte unter Abgabe eines Verhandlungsverzichts, dem Vorlageantrag nicht stattzugeben und die festgesetzte Strafe nicht herabzusetzen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 19. September 2024, der die belangte Behörde entschuldigt fernblieb.

Es liegt folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt vor:
Über Antrag von G__ und A__ wurde durch die belangte Behörde mit Bescheid vom 27. August 2019 die Errichtung einer gastronomischen Betriebsanlage im Standort D__, Grundstück Nr. aaa, KG D__, unter Vorschreibung von Auflagen erteilt.

Im Oktober 2022 wurde bei der gegenständlichen gastronomischen Betriebsanlage ein Lokalaugenschein durchgeführt und festgestellt, dass im Bereich des Gastgartens Tische, Stühle, Stehtische und Sonnenschirme aufgestellt waren, Gäste wurden keine vorgefunden, der Gastgarten wurde zur fraglichen Zeit nicht betrieben.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 24. Oktober 2022 wurde der B__ auf der Grundlage des § 360 Abs. 1 Gewerbeordnung aufgetragen, den Gastgarten als Teil der Betriebsanlage, welcher konsenslos errichtet wurde, im Standort der Betriebsanlage bis zum 30. Oktober 2022 zu schließen (sämtliche Tische, Stühle, Sonnenschirme bis dahin zu entfernen).
Dagegen wurde kein Rechtsmittel erhoben.

Ein Widerruf dieses Bescheides wurde nicht beantragt und erfolgte somit nicht.

Bei einem weiteren Lokalaugenschein am 17. August 2023 wurde festgestellt, dass der Gastgarten zum Betrieb bereit war.

Mit Strafverfügung der belangten Behörde vom 28. November 2023 wurde über A__ wegen der Übertretung des § 367 Z 25 Gewerbeordnung iVm dem rechtskräftigen Bescheid vom 24. Oktober 2022, GZ: BHUUBA-2022-687820/8-Br, eine Geldstrafe von 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen 8 Stunden, auf der Grundlage des § 367 Einleitungssatz Gewerbeordnung verhängt und dem Beschwerdeführer folgende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„1. Datum/Zeit: 25.11.2022 17.08.2023, 14:00 Uhr
Ort: D__

Die B__, FN.: bbb ist seit dem 1.10.2019 im Standort D__, zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Restaurant berechtigt.
Mit dem rechtskräftigen Schließungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung, BHUUBA-2022-687820/8-Br vom 24.10.2022 (rechtskräftig mit 25.11.2022) wurde der B__ aufgetragen, den Gastgarten als Teil der Betriebsanlage, welcher konsenslos errichtet wurde, im Standort der Betriebsanlage X-Strasse bis zum 30.10.2022 zu schließen (sämtliche Tische, Stühle und Sonnenschirme sind bis dahin zu entfernen).
Im Zuge des am 17.8.2023 durchgeführten Lokalaugenscheines wurde festgestellt, dass der Gastgarten errichtet war und für den Betrieb bereit stand.
Zu sehen waren ca. 55 Sitzplätze mit entsprechenden Tischen, auf denen Speisekarten platziert waren. Weites waren Sonnenschirme aufgestellt.
Dem Bescheid wurde im o.a. Zeitraum nicht entsprochen.“

Gegen diese Strafverfügung haben der Erstbeschwerdeführer und die Zweitbeschwerdeführerin mit gemeinsamer Eingabe vom 13. Dezember 2023 Einspruch erhoben.

Mit Verfahrensanordnung vom 19. Jänner 2024 forderte die belangte Behörde den Erstbeschwerdeführer auf, innerhalb einer Frist von zwei Wochen seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten bekannt zu geben. Anderenfalls werde von monatlichem Nettoeinkommen von 4.000 Euro, durchschnittlichen Vermögensverhältnissen und Sorgepflichten für ein Kind ausgegangen.

In der Folge erging das mit Beschwerde bekämpfte Straferkenntnis (siehe I.).

Der Erstbeschwerdeführer ist und war zur fraglichen Zeit (Oktober 2022, 17. August 2023) gewerberechtlicher Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin.

Der Erstbeschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von 3.000 Euro und ist für drei Kinder sorgepflichtig.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt sowie, was die Einkommens-, Familien- und Vermögenssituation betrifft, aus den Angaben des Erstbeschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 368 Gewerbeordnung begeht, wer andere als in den §§ 366, 367 und 367a genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält, eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu 1.090 Euro zu bestrafen ist.

Gemäß § 360 Abs. 1 Gewerbeordnung hat die Behörde, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2 oder 3 besteht, unabhängig von der Einleitung eines Strafverfahrens den Gewerbeausübenden bzw. den Anlageninhaber mit Verfahrensanordnung zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes innerhalb einer angemessenen, von der Behörde zu bestimmenden Frist aufzufordern; eine solche Aufforderung hat auch dann zu ergehen, wenn der Verdacht einer Übertretung gemäß § 367 Z 25 besteht und nicht bereits ein einschlägiges Verfahren gemäß § 79c oder § 82 Abs. 3 anhängig ist. Kommt der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so hat die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes, zu verfügen.

Gemäß § 360 Abs. 5 Gewerbeordnung sind die Bescheide gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 sofort vollstreckbar; wenn sie nicht kürzer befristet sind, treten sie mit Ablauf eines Jahres, vom Beginn der Vollstreckbarkeit an gerechnet, außer Wirksamkeit. Durch einen Wechsel in der Person des Inhabers der von den einstweiligen Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen betroffenen Anlagen, Anlagenteile oder Gegenstände wird die Wirksamkeit dieser Bescheide nicht berührt.

Gemäß § 360 Abs. 6 Gewerbeordnung hat die Behörde, wenn die Voraussetzungen für die Erlassung eines Bescheides gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 nicht mehr vorliegen und zu erwarten ist, dass in Hinkunft jene gewerberechtlichen Vorschriften, deren Nichteinhaltung für die Maßnahmen nach Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 bestimmend war, von der Person eingehalten werden, die die gewerbliche Tätigkeit ausüben oder die Betriebsanlage betreiben will, auf Antrag dieser Person die mit Bescheid gemäß Abs. 1 zweiter Satz, 2, 3 oder 4 getroffenen Maßnahmen ehestens zu widerrufen.

Gemäß § 9 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Gemäß § 39 Abs. 1 erster Satz Gewerbeordnung kann der Gewerbeinhaber für die Ausübung seines Gewerbes einen Geschäftsführer bestellen, der dem Gewerbeinhaber gegenüber für die fachlich einwandfreie Ausübung des Gewerbes und der Behörde (§ 333) gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich ist.

Gemäß § 370 Abs. 1 Gewerbeordnung sind Geld- oder Verfallsstrafen gegen den Geschäftsführer zu verhängen, wenn die Bestellung eines Geschäftsführers angezeigt oder genehmigt wurde.

Die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit gemäß § 9 VStG tritt kraft ausdrücklicher Anordnung gegenüber abweichenden Sonderbestimmungen in anderen Verwaltungsgesetzen zurück.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer bildet den „Paradefall“ einer abweichenden Sonderregelung (dazu §§ 39, 370 Gewerbeordnung). Nach den genannten Bestimmungen haben juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften bei Ausübung eines Gewerbes einen gewerberechtlichen Geschäftsführer zu bestellen, der gegenüber der Behörde für die Einhaltung der „gewerberechtlichen Vorschriften“ – und nur für diese (z.B. VwGH 28.10.1993, 91/19/0373) – verantwortlich ist (§ 9 iVm § 39 Gewerbeordnung), also jedenfalls für die Einhaltung der Bestimmungen der Gewerbeordnung.

Aus den angeführten gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, dass der Erstbeschwerdeführer für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen verantwortlich ist.

Zur Last gelegt wurde, dass einer mit Bescheid der belangten Behörde angeordneten Schließung des Gastgartens der gastgewerblichen Betriebsanlage im Standort D__, die im Entfernen des entsprechenden Mobiliars (Tische, Stühle, Stehtische und Sonnenschirme) bestand, beginnend ab dem 30. Oktober 2022, nicht entsprochen wurde. Dabei handelt es sich zweifelsfrei um die Einhaltung einer gewerberechtlichen Vorschrift.

Zur Tatzeit ist festzuhalten, dass in einer Ausfertigung des Straferkenntnisses eine Tatzeit: „25.11.2022 17.08.2023, 14:00 Uhr“ erfasst wurde und von einem Zeitraum gesprochen wurde. Bei der Tatzeit wurden die beiden Daten weder mit einem „bis“ noch mit einem Bindestrich verbunden. In der Beschwerdevorentscheidung wurde

der Spruch abgeändert. Im Spruch selbst wird der 17. August 2023 angeführt und auf einen oben angeführten Zeitraum verwiesen, der jedoch dort nicht angeführt wird. In einer weiteren Ausfertigung wurden die beiden Daten mit einem Bindestrich verbunden, sodass von einem Zeitraum auszugehen ist. Es konnte nicht festgestellt werden, welche der beiden Ausfertigungen an die Zweitbeschwerdeführerin übermittelt wurde.

Mit der Beschwerdevorentscheidung hat die belangte Behörde das Straferkenntnis auf der Grundlage des § 14 VwGVG abgeändert, indem es den Spruch (siehe II.). abgeändert hat. Dort ist jedoch nur mehr der 17. August 2023 als Tatzeit angeführt, sodass von einem vorgeworfenen Tatzeitraum nicht mehr gesprochen werden kann.

Da, wie unter II. festgestellt, gegenüber der Zweitbeschwerdeführerin ein Schließungsbescheid auf der Grundlage des § 360 Abs. 4 Gewerbeordnung erlassen wurde, dieser Rechtskraft erlangte, kein Antrag auf Widerruf gestellt wurde und dieser daher am vorgeworfenen 17. August 2023 noch aufrecht war und der Erstbeschwerdeführer zur fraglichen Zeit der gewerberechtliche Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin war, trifft diesen die strafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung der Gewerbeordnung, gegenständlich das dem Schließungsbescheid entsprechende Verhalten.
Weil, wie ebenfalls unter II. festgestellt, der Anordnung des Schließungsbescheides am 17. August 2023 nicht entsprochen worden war, hat der Erstbeschwerdeführer die ihm angelastete Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht zu verantworten.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift nicht anderes bestimmt.
Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.
Die dem Erstbeschwerdeführer angelastete Verwaltungsübertretung ist diesem subjektiv vorwerfbar, da keine Gründe vorgebracht wurden, die glaubhaft machen konnten, dass den Erstbeschwerdeführer kein Verschulden an der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung trifft. Dem Vorbringen des Erstbeschwerdeführers, er habe das ihm angelastete Verhalten nicht verschuldet, da er auf die von ihm bei der belangten Behörde eingelangte Anzeige vertraut habe, ist zu entgegnen, dass dem Erstbeschwerdeführer nicht zur Last gelegt wurde, er habe den Gastgarten ohne erforderliche Anzeige/Genehmigung betrieben, sondern er habe dem im Schließungsbescheid angeordneten Verhalten nicht entsprochen.

Zur Strafhöhe:
Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG 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 iVm § 38 VwGVG 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 §§ 32 bis 35 StGB 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 (z.B. VwGH 28.11.1966, 1846/65), 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.

Von der belangten Behörde wurde kein Umstand als erschwerend und kein Umstand als mildernd gewertet, da gegen den Erstbeschwerdeführer zwei verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen, die nicht einschlägig sind, vorliegen. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sind keine Umstände hervorgekommen, die als mildernd oder erschwerend zu werten wären.

Zum Verschuldensausmaß ist festzuhalten, dass der Erstbeschwerdeführer im Wissen um den Schließungsbescheid diesem nicht entsprochen hat, sodass von einem vorsätzlichen Verhalten im Umfang der Wissentlichkeit auszugehen ist.

Im Hinblick auf die Einkommens-, Familien- und Vermögenssituation ging die belangte Behörde, da vom Erstbeschwerdeführer trotz entsprechender Verfahrensanordnung keine diesbezüglichen Angaben gemacht worden waren, von einem monatlichen Einkommen von netto 4.000 Euro, Sorgepflichten für ein Kind und keinem relevanten Vermögen aus. In der mündlichen Verhandlung gab der Beschwerdeführer bekannt, er verfüge über ein monatliches Nettoeinkommen von 3.000 Euro und sei er für drei Kinder sorgepflichtig, wobei ihn die Sorgepflicht für zwei Kinder gemeinsam mit seiner Frau treffe. Da im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts zugrunde zu legen ist, sind die vom Erstbeschwerdeführer diesbezüglich gemachten Angaben der Strafbemessung zugrunde zu legen.

Unter Berücksichtigung der vorliegenden und von der Schätzung der belangten Behörde abweichenden Einkommens- und Familiensituation des Erstbeschwerdeführers sowie, dass dem Erstbeschwerdeführer in der Beschwerdevorentscheidung „nur“ der 17. August 2023 angelastet wurde, erscheint die mit 500 Euro verhängte Geldstrafe bei einem Strafrahmen bis zu 1.090 Euro überhöht und ist nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich eine Geldstrafe von 300 Euro ausreichend, um dem Beschwerdeführer das Unrecht seines Handelns vor Augen zu führen.
Die von der belangten Behörde verhängte Ersatzfreiheitsstrafe bleibt unverändert aufrecht, da auch bei Herabsetzung der Geldstrafe eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen 8 Stunden als verhältnismäßig anzusehen ist, zumal mangels einer diesbezüglichen Regelung im § 368 Gewerbeordnung einer Geldstrafe von maximal 1.090 Euro eine Ersatzfreiheitsstrafe von höchstens zwei Wochen gegenübersteht.

Damit ist im Ergebnis der Beschwerde insoweit stattzugeben, als die Geldstrafe auf ein angemessenes Ausmaß herabgesetzt wird.

Die Zweitbeschwerdeführerin trifft keine Verantwortlichkeit als juristische Person, da ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt ist und war, den die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung trifft. Darüber hinaus ist die Zweitbeschwerdeführerin nicht Adressatin des Straferkenntnisses und somit nicht Partei. Aus diesem Grund ist die Beschwerde zurückzuweisen.

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 war 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