

TE Lvwg Erkenntnis 2023/9/21 LVwG-S-2365/001-2022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.09.2023

Entscheidungsdatum

21.09.2023

Norm

GewO 1994 §94 Z46

GewO 1994 §366 Abs1

1. GewO 1994 § 94 heute
 2. GewO 1994 § 94 gültig ab 17.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 3. GewO 1994 § 94 gültig von 29.03.2016 bis 16.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 4. GewO 1994 § 94 gültig von 28.12.2013 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 212/2013
 5. GewO 1994 § 94 gültig von 14.09.2012 bis 27.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 6. GewO 1994 § 94 gültig von 01.09.2012 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2011
 7. GewO 1994 § 94 gültig von 19.08.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 8. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 121/2009
 9. GewO 1994 § 94 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 10. GewO 1994 § 94 gültig von 01.01.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
 11. GewO 1994 § 94 gültig von 15.01.2005 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 12. GewO 1994 § 94 gültig von 01.08.2002 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 13. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 14. GewO 1994 § 94 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
 15. GewO 1994 § 94 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996
-
1. GewO 1994 § 366 heute
 2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
 3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
 4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
 6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
 7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
 9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
 10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
 11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004

13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Marzi als Einzelrichter über die Beschwerde der A, vertreten durch B, C und D, Rechtsanwälte in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 25. Juli 2022, Zl. ***, betreffend Bestrafung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG eingestellt.

2.

Eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig. Eine Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

1.

Aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt und der Beschwerde ergibt sich nachstehender, entscheidungswesentlicher und unstrittiger Sachverhalt:

1.1. Die Beschwerdeführerin ist seit 01. Dezember 2019 Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für das (freie) Gewerbe „Erzeugung von kosmetischen Artikeln“ (Aktenseite 24).

1.2. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12. Oktober 2021 (Aktenseite 32 ff) wurde der Beschwerdeführerin einerseits eine Übertretung der GewO 1994 wortgleich mit jener im angefochtenen Straferkenntnis (siehe dazu sogleich) sowie in Bezug auf die Ankündigung auf die Homepage wiederum wortgleichen Tatvorwurf eine Übertretung von §§ 2 Abs. 1 iVm 54a Abs. 1 Hebammengesetz vorgeworfen. 1.2. Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 12. Oktober 2021 (Aktenseite 32 ff) wurde der Beschwerdeführerin einerseits eine Übertretung der GewO 1994 wortgleich mit jener im angefochtenen Straferkenntnis (siehe dazu sogleich) sowie in Bezug auf die Ankündigung auf die Homepage wiederum wortgleichen Tatvorwurf eine Übertretung von Paragraphen 2, Absatz eins, in Verbindung mit 54a Absatz eins, Hebammengesetz vorgeworfen.

Mit Aktenvermerk vom 25. Juli 2022 (Aktenseite 185) wurde das Verwaltungsstrafverfahren betreffend Übertretung des Hebammengesetzes mit folgender Begründung gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt: Mit Aktenvermerk vom 25. Juli 2022 (Aktenseite 185) wurde das Verwaltungsstrafverfahren betreffend Übertretung des Hebammengesetzes mit folgender Begründung gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt:

„Gemäß dem Hebammengesetz steht unter Strafe ‚wer eine Tätigkeit als Hebamme ausübt, ohne hiezu nach diesem Bundesgesetz oder nach anderen gesetzlichen Vorschriften berechtigt zu sein‘ – im gegenständlichen Fall wurden die Tätigkeiten lediglich im Internet angeboten, ob diese ausgeübt wurden kann nicht erwiesen werden.“

1.3. Mit dem angefochtenen Straferkenntnis (Aktenseite 191 ff) wurde der Beschwerdeführerin – nach Durchführung eines Verwaltungsstrafverfahrens, in welchem unter anderem Stellungnahmen des Österreichischen Hebammengremiums eingeholt und die Beschwerdeführerin nach vorheriger Aufforderung Rechtfertigungen abgegeben hat – Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

Zeit: 13.08.2021 bis 12.10.2021

Ort: ***, ***

Tatbeschreibung:

Sie haben es zu verantworten, dass Sie das reglementierte Gewerbe ‚Lebens- und Sozialberatung‘ ausgeübt haben, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Gemäß § 1 Abs. 4 letzter Satz GewO 1994 ist das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten. Sie haben auf der Homepage *** folgende Tätigkeiten angeboten, welche dem angeführten Gewerbe zuzuordnen sind: Sie haben es zu verantworten, dass Sie das reglementierte Gewerbe ‚Lebens- und Sozialberatung‘ ausgeübt haben, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, letzter Satz GewO 1994 ist das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten. Sie haben auf der Homepage *** folgende Tätigkeiten angeboten, welche dem angeführten Gewerbe zuzuordnen sind:

‚Egal wo auf deiner Reise zum Mutter werden du dich gerade befindest, als Doula begleite ich dich gerne als Wegweiser und Freundin auf Zeit dabei. Ich bin der Überzeugung, dass Schwangerschaft und Geburt eine der wichtigsten Übergangsriten im Leben einer Frau sind, an die du dich für immer erinnern wirst. Es ist wichtig, dass du dich sicher fühlst, deine Wünsche respektiert werden und du in einer ruhigen, unterstützenden Umgebung diese Transformation erleben darfst. Ich helfe dir dabei, dich (selbst)sicher zu fühlen, die richtigen Entscheidungen für eure Familie zu treffen, auf deine Intuition zu vertrauen und für deine Bedürfnisse einzustehen.

Dafür biete ich unter anderem:

Geburtsvorbereitung

Prä- und postnatal Yoga, privat oder im Kurs

Begleitung in der Schwangerschaft und zur Geburt

Betreuung im Wochenbett

Beiiy Binding

Yoni Steaming‘

Unter dem weiterführenden Link *** auf Ihrer Website stellen Sie konkret detaillierte Leistungen dar, insbesondere auch die Ausarbeitung eines Geburtsplans oder die Begleitung während einer Geburt, sogar bei Hausgeburten.’

Dadurch wurden Tätigkeiten, insbesondere die Tätigkeiten

‚[...] Ich helfe dir dabei, dich (selbst)sicher zu fühlen, die richtigen Entscheidungen für eure Familie zu treffen, auf deine Intuition zu vertrauen und für deine Bedürfnisse einzustehen. [...]

[...] Geburtsvorbereitung [...]

[...] Begleitung in der Schwangerschaft und zur Geburt [...]

[...] Betreuung im Wochenbett [...]’

, die dem reglementierten Gewerbe ‚Lebens- und Sozialberatung‘ zuzuordnen sind, an einen größeren Kreis von Personen angeboten. Die Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeiten ergibt sich aus der Selbständigkeit, der Regelmäßigkeit und der Absicht einen Ertrag zu erzielen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:

§§ 94 Z.46 iVm 366 Abs.1 Z.1 Gewerbeordnung 1994BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018 Paragraphen 94, Ziffer 46, in Verbindung mit 366 Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung 1994 Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, zuletzt geändert durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 45 aus 2018,

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von falls diese uneinbringlich ist, Gemäß

Ersatzfreiheitsstrafe von

€ 720,00 67 Stunden § 366 Abs.1 Einleitungssatz € 720,00 67 Stunden Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz

Gewerbeordnung 1994 BGBl. Nr. 194/1994Gewerbeordnung 1994 Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,

zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/201zuletzt geändert durch BGBl. römisch eins Nr. 45/201

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß Paragraph 64, Absatz 2

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der

Strafe, mindestens jedoch 10 Euro € 72,00

Gesamtbetrag: € 792,00“

Begründend führte die belangte Behörde auszugsweise wie folgt aus (Ausführungen in eckiger Klammer durch das Landesverwaltungsgericht):

„Festgehalten wird, wie auch im Tatvorwurf der Bezirkshauptmannschaft Baden ersichtlich ist, dass Gegenstand des Strafverfahrens die Homepage *** sowie alle weiterführenden Links sind und zwar vom 13.08.2021 bis zum 12.10.2021.

Hinsichtlich der Übertretung nach derGewerbeordnung 1994 wird folgendes festgehalten:

Eine Gewerbsmäßigkeit der Tätigkeiten wurde zu keinem Zeitpunkt im Verfahren bestritten.

Bestritten wurde Ihrerseits, dass die angeführten Tätigkeiten dem reglementierten Gewerbe „Lebens- und Sozialberatung“ zuzuordnen sind.

Im Erlass vom 27.11.2009 (Bundesministerium für Gesundheit), GZ: *** wurde folgendes dazu (auszugsweise) ausgeführt:

„Die Tätigkeit von Doulas wird als eine nicht medizinische, insbesondere vom Beruf der Hebamme zu unterscheidende Begleitung werdender Mütter sowie allenfalls derer Angehöriger vor, während sowie unmittelbar nach der Geburt beschrieben. Im Rahmen der Begleitung werden u.a. Beratungstätigkeiten im Zusammenhang mit anstehenden Problemen vorgenommen. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei diesem Tätigkeitsbereich um einen den Lebens- und Sozialberatern gemäß § 94 Z 46 iVm § 119 GewO 1994 vorbehaltenen handelt.„Die Tätigkeit von Doulas wird als eine nicht medizinische, insbesondere vom Beruf der Hebamme zu unterscheidende Begleitung werdender Mütter sowie allenfalls derer Angehöriger vor, während sowie unmittelbar nach der Geburt beschrieben. Im Rahmen der Begleitung werden u.a. Beratungstätigkeiten im Zusammenhang mit anstehenden Problemen vorgenommen. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei diesem Tätigkeitsbereich um einen den Lebens- und Sozialberatern gemäß Paragraph 94, Ziffer 46, in Verbindung mit Paragraph 119, GewO 1994 vorbehaltenen handelt.

§ 119 Abs. 1 erster Satz GewO 1994 lautet folgendermaßen: ‚Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung (§ 94 Z 46) bedarf es für die Beratung und Betreuung von Menschen, insbesondere im Zusammenhang mit Persönlichkeitsproblemen, Ehe- und Familienproblemen, Erziehungsproblemen, Berufsproblemen und sexuellen Problemen.‘Paragraph 119, Absatz eins, erster Satz GewO 1994 lautet folgendermaßen: ‚Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung (Paragraph 94, Ziffer 46,) bedarf es für die Beratung und Betreuung von Menschen, insbesondere im Zusammenhang mit Persönlichkeitsproblemen, Ehe- und Familienproblemen, Erziehungsproblemen, Berufsproblemen und sexuellen Problemen.‘

Eine Tätigkeit von Doulas setzt somit eine gewerberechtliche Berechtigung als Lebens- und Sozialberater/in voraus. Aus dem Bereich ‚Doulas‘ können jedoch auch lediglich einzelne Dienstleistungsbereiche wie z.B. Unterstützung bei der Haushaltsführung udgl. angeboten werden. Bei der Beurteilung, ob es sich um eine dem reglementierten Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung vorbehaltene Tätigkeit oder um eine solche eines freien Gewerbes handelt, ist somit vorab zu prüfen, welche Dienstleistungen angeboten werden. Doulas sind somit streng von den gesetzlich reglementierten Gesundheitsberufen zu unterscheiden. Bei ihrer Berufsausübung dürfen Doulas keinesfalls Tätigkeiten ausüben, die diesen vorbehalten sind. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf den Vorbehaltsbereich der Hebammen und die entsprechenden Verwaltungsstrafbestimmungen gemäß Hebammengesetz, BGBl. Nr. 310/1994, i.d.g.F., hinzuweisen.‘Eine Tätigkeit von Doulas setzt somit eine gewerberechtliche Berechtigung als Lebens- und Sozialberater/in voraus. Aus dem Bereich ‚Doulas‘ können jedoch auch lediglich einzelne Dienstleistungsbereiche wie z.B. Unterstützung bei der Haushaltsführung udgl. angeboten werden. Bei der Beurteilung, ob es sich um eine dem reglementierten Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung vorbehaltene Tätigkeit oder um eine solche eines freien

Gewerbes handelt, ist somit vorab zu prüfen, welche Dienstleistungen angeboten werden. Doulas sind somit streng von den gesetzlich reglementierten Gesundheitsberufen zu unterscheiden. Bei ihrer Berufsausübung dürfen Doulas keinesfalls Tätigkeiten ausüben, die diesen vorbehalten sind. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf den Vorbehaltsbereich der Hebammen und die entsprechenden Verwaltungsstrafbestimmungen gemäß Hebammengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 310 aus 1994,, i.d.g.F., hinzuweisen.'

Relevant für die Beurteilung, ob die angebotenen Tätigkeiten unter das reglementierte Gewerbe ‚Lebens- und Sozialberatung‘ fallen, ist somit einerseits der § 119 GewO 1994 und in weiterer Folge, welche Tätigkeiten aus dem Bereich der Doulas tatsächlich angeboten bzw. ausgeführt werden. Relevant für die Beurteilung, ob die angebotenen Tätigkeiten unter das reglementierte Gewerbe ‚Lebens- und Sozialberatung‘ fallen, ist somit einerseits der Paragraph 119, GewO 1994 und in weiterer Folge, welche Tätigkeiten aus dem Bereich der Doulas tatsächlich angeboten bzw. ausgeführt werden.

Die Schwangerschaft und Geburt eines Kindes stellt eine Frau/Familie jedenfalls vor mehrere Probleme und haben Sie sowohl Beratung als auch die Betreuung jedenfalls in folgenden Punkten angeboten:

,[...] Ich helfe dir dabei, dich (selbst)sicher zu fühlen, die richtigen Entscheidungen für eure Familie zu treffen, auf deine Intuition zu vertrauen und für deine Bedürfnisse einzustehen. [...]

[...] Geburtsvorbereitung [...]

[...] Begleitung in der Schwangerschaft und zur Geburt [...]

[...] Betreuung im Wochenbett [...]

Gemäß § 1 Abs. 4 letzter Satz GewO 1994 ist das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten. Gemäß Paragraph eins, Absatz 4, letzter Satz GewO 1994 ist das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten.

Siehe z.B.: VwGH vom 01.02.2017, Zl.Ra 2016/04/0147:

,Beim - der Ausübung des Gewerbes gleichzuhaltenden - Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit kommt es auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden an. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende, gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (Hinweis E vom 25. Februar 2004, 2002/04/0069, mwN).'; Beim - der Ausübung des Gewerbes gleichzuhaltenden - Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit kommt es auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden an. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO 1994 ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende, gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (Hinweis E vom 25. Februar 2004, 2002/04/0069, mwN).'

Auf der gegenständlichen Homepage wurde für jeden Internetbenutzer frei zugänglich unter anderem mit den im Spruch angeführten Tätigkeiten geworben.

Den angebotenen Tätigkeiten kommt jedenfalls die Eignung zu, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter das Gewerbe ‚Lebens- und Sozialberatung‘ fallende, gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird, weshalb der objektive Tatbestand dieser Übertretung als erfüllt anzusehen ist.“

1.4. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die vorliegende, näher begründete Beschwerde mit dem Antrag das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

2.

Rechtliche Erwägungen:

2.1. In der Sache:

2.1.1. 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; 2.1.1. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, 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 Ziffer 10, oder Paragraph 367, Ziffer 8, anzuwenden sind;

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 ist zunächst festzuhalten, dass es beim hier vorgeworfenen – der Ausübung des Gewerbes gleich zu haltenden – Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut ankommt. Der Tatbestand des Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (z.B. VwGH vom 25. Februar 2004, 2002/04/0069). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO 1994 ist zunächst festzuhalten, dass es beim hier vorgeworfenen – der Ausübung des Gewerbes gleich zu haltenden – Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut ankommt. Der Tatbestand des Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO 1994 ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (z.B. VwGH vom 25. Februar 2004, 2002/04/0069).

Auch Ankündigungen im Internet sind grundsätzlich geeignet eine Strafbarkeit gemäß §§ 366 Abs. 1 Z 1 iVm 1 Abs. 4 zweiter Satz auszulösen (vgl. das soeben zitierte Erkenntnis vom 25. Februar 2004). Auch Ankündigungen im Internet sind grundsätzlich geeignet eine Strafbarkeit gemäß Paragraphen 366, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit 1 Absatz 4, zweiter Satz auszulösen vergleiche das soeben zitierte Erkenntnis vom 25. Februar 2004).

Der Vorwurf einer unbefugten Gewerbeausübung durch Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen in Form von Ankündigungen bedarf der Anführung des Wortlautes der „Ankündigungen“ im Spruch des Straferkenntnisses (bzw. der Verfolgungshandlung), da tatbestandsbegründend ist, dass sich hieraus das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit zweifelsfrei ergibt (vgl. – betreffend eine Einschaltung in einem Telefonbuch – VwGH vom 17. März 1987, 85/04/0210). Der Vorwurf einer unbefugten Gewerbeausübung durch Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen in Form von Ankündigungen bedarf der Anführung des Wortlautes der „Ankündigungen“ im Spruch des Straferkenntnisses (bzw. der Verfolgungshandlung), da tatbestandsbegründend ist, dass sich hieraus das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit zweifelsfrei ergibt vergleiche – betreffend eine Einschaltung in einem Telefonbuch – VwGH vom 17. März 1987, 85/04/0210).

Wegen des sich aus § 44a Z 1 VStG ergebenden Konkretisierungsgebots ist im Spruch des Straferkenntnisses jenes Gewerbe, dessen Ausübung dem Beschuldigten angelastet wird, durch wörtliche Anführungen zu bezeichnen (vgl. zur GewO 1973 VwGH vom 25. Februar 1992, 91/04/0277). Wegen des sich aus Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG ergebenden Konkretisierungsgebots ist im Spruch des Straferkenntnisses jenes Gewerbe, dessen Ausübung dem Beschuldigten angelastet wird, durch wörtliche Anführungen zu bezeichnen vergleiche zur GewO 1973 VwGH vom 25. Februar 1992, 91/04/0277).

2.1.2. Gegenstand des Verfahrens sind demnach nur die im Straferkenntnis ersichtlichen „wörtlichen Anführungen“. Soweit auf „weiterführende Links“ zwar verwiesen wird, diese aber nicht wörtlich wiedergegeben werden, sind diese nicht Gegenstand des Tatvorwurfs geworden und somit auch nicht zur Beurteilung heranzuziehen, ob der von der belangten Behörde erhobene Vorwurf zutrifft oder nicht.

2.1.3. Die belangte Behörde schloss aus den zitierten Ankündigungen auf der Homepage der Beschwerdeführerin, dass diese damit das reglementierte Gewerbe „Lebens- und Sozialberatung“ angeboten habe.

Gemäß § 119 Abs. 1 GewO 1994 bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung (§ 94 Z 46) für die Beratung und Betreuung von Menschen, insbesondere im Zusammenhang mit Persönlichkeitsproblemen, Ehe- und Familienproblemen, Erziehungsproblemen, Berufsproblemen und sexuellen Problemen. Dazu gehört auch die psychologische Beratung mit Ausnahme der Psychotherapie. Personen, die das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung ausüben, sind auch zur Ausübung von Ernährungsberatung berechtigt,

wenn sie die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität oder die erfolgreiche Ausbildung zum Diätassistenten/zur Diätassistentin nachweisen. Personen, die das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung ausüben, sind auch zur sportwissenschaftlichen Beratung berechtigt, wenn sie die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtungen Sportwissenschaften oder Leibeserziehung an einer inländischen Universität oder einen Diplomabschluss in einer Trainerausbildung an einer Sportakademie des Bundes nachweisen. Gemäß Paragraph 119, Absatz eins, GewO 1994 bedarf es einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung (Paragraph 94, Ziffer 46,) für die Beratung und Betreuung von Menschen, insbesondere im Zusammenhang mit Persönlichkeitsproblemen, Ehe- und Familienproblemen, Erziehungsproblemen, Berufsproblemen und sexuellen Problemen. Dazu gehört auch die psychologische Beratung mit Ausnahme der Psychotherapie. Personen, die das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung ausüben, sind auch zur Ausübung von Ernährungsberatung berechtigt, wenn sie die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität oder die erfolgreiche Ausbildung zum Diätassistenten/zur Diätassistentin nachweisen. Personen, die das Gewerbe der Lebens- und Sozialberatung ausüben, sind auch zur sportwissenschaftlichen Beratung berechtigt, wenn sie die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtungen Sportwissenschaften oder Leibeserziehung an einer inländischen Universität oder einen Diplomabschluss in einer Trainerausbildung an einer Sportakademie des Bundes nachweisen.

§ 2 Abs. 1 und 2 Hebammengesetz, BGBl. Nr. 310/1994, lautet: Paragraph 2, Absatz eins und 2 Hebammengesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 310 aus 1994,, lautet:

„Tätigkeitsbereich

§ 2. (1) Der Hebammenberuf umfaßt die Betreuung, Beratung und Pflege der Schwangeren, Gebärenden und Wöchnerin, die Beistandsleistung bei der Geburt sowie die Mitwirkung bei der Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge. Paragraph 2, (1) Der Hebammenberuf umfaßt die Betreuung, Beratung und Pflege der Schwangeren, Gebärenden und Wöchnerin, die Beistandsleistung bei der Geburt sowie die Mitwirkung bei der Mutterschafts- und Säuglingsfürsorge.

(2) Bei der Ausübung des Hebammenberufes sind eigenverantwortlich insbesondere folgende Tätigkeiten durchzuführen:

1. Information über grundlegende Methoden der Familienplanung;
2. Feststellung der Schwangerschaft, Beobachtung der normal verlaufenden Schwangerschaft, Durchführung der zur Beobachtung des Verlaufs einer normalen Schwangerschaft notwendigen Untersuchungen;
3. Veranlassung von Untersuchungen, die für eine möglichst frühzeitige Feststellung einer regelwidrigen Schwangerschaft notwendig sind, oder Aufklärung über diese Untersuchungen;
4. Vorbereitung auf die Elternschaft, umfassende Vorbereitung auf die Geburt einschließlich Beratung in Fragen der Hygiene und Ernährung;
5. Betreuung der Gebärenden und Überwachung des Fötus in der Gebärmutter mit Hilfe geeigneter klinischer und technischer Mittel;
6. Spontangeburt einschließlich Dammschutz sowie im Dringlichkeitsfall Steißgeburten und, sofern erforderlich, Durchführung des Scheidendammschnittes;
7. Erkennen der Anzeichen von Regelwidrigkeiten bei der Mutter oder beim Kind, die eine Rücksprache mit einer Ärztin/einem Arzt oder das ärztliche Eingreifen erforderlich machen, sowie Hilfeleistung bei etwaigen ärztlichen Maßnahmen, Ergreifen der notwendigen Maßnahmen bei Abwesenheit der Ärztin/des Arztes, insbesondere manuelle Ablösung der Plazenta, woran sich gegebenenfalls eine manuelle Nachuntersuchung der Gebärmutter anschließt;
8. Beurteilung der Vitalzeichen und -funktionen des Neugeborenen, Einleitung und Durchführung der erforderlichen Maßnahmen und Hilfeleistung in Notfällen, Durchführung der sofortigen Wiederbelebung des Neugeborenen;
9. Pflege des Neugeborenen, Blutabnahme am Neugeborenen mittels Fersenstiches und Durchführung der erforderlichen Messungen;
10. Pflege der Wöchnerin, Überwachung des Zustandes der Mutter nach der Geburt und Erteilung zweckdienlicher

Ratschläge für die bestmögliche Pflege des Neugeborenen;

11. Durchführung der von der Ärztin/vom Arzt verordneten Maßnahmen;

12. Abfassen der erforderlichen schriftlichen Aufzeichnungen.“

Nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts kommt der im Straferkenntnis zum Tatvorwurf erhobenen Ankündigung auf der Homepage der Beschwerdeführerin nicht die Eignung zu, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass die gewerbliche Tätigkeit der „Lebens- und Sozialberatung“ entfaltet wird.

Vielmehr wird dadurch der Eindruck erweckt, dass die Beschwerdeführerin Tätigkeiten anbieten, die gemäß § 2 Abs. 1 und 2 Hebammengesetz dem Tätigkeitsbereich der Hebammen zuzurechnen sind. Die bloße Nennung des Begriffs „Doula“ führt nicht dazu, dass die genannten Tätigkeiten („Wegweiser“, Hilfestellung beim Treffen richtiger Entscheidungen, „Geburtsvorbereitung“, „Begleitung in der Schwangerschaft und zur Geburt“, „Betreuung im Wochenbett“) nicht als solche, die den Hebammen vorbehalten sind, wahrgenommen werden. Vielmehr wird dadurch der Eindruck erweckt, dass die Beschwerdeführerin Tätigkeiten anbieten, die gemäß Paragraph 2, Absatz eins und 2 Hebammengesetz dem Tätigkeitsbereich der Hebammen zuzurechnen sind. Die bloße Nennung des Begriffs „Doula“ führt nicht dazu, dass die genannten Tätigkeiten („Wegweiser“, Hilfestellung beim Treffen richtiger Entscheidungen, „Geburtsvorbereitung“, „Begleitung in der Schwangerschaft und zur Geburt“, „Betreuung im Wochenbett“) nicht als solche, die den Hebammen vorbehalten sind, wahrgenommen werden.

Eine zweifelsfreie Einordnung in den Bereich von Tätigkeiten des Gewerbes „Lebens- und Sozialberatung“ ist aufgrund des auf Tätigkeiten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Geburt zugeschnittenen Ankündigungstexts hingegen beim Durchschnittsbetrachter nicht zu vermuten. Dies ergibt sich nicht zuletzt auch daraus, dass selbst die belangte Behörde – unter Heranziehung der Ankündigung im Internet – zunächst (auch) eine Übertretung des Hebammengesetzes angenommen hat.

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 11 GewO 1994 sind aber u.a. die Tätigkeiten der Hebammen, von der GewO 1994 ausgenommen. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 sind aber u.a. die Tätigkeiten der Hebammen, von der GewO 1994 ausgenommen.

Somit wurde seitens der Beschwerdeführerin aber keine den Gegenstand eines Gewerbes bildende Tätigkeit angeboten, weshalb eine Bestrafung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 schon deshalb nicht in Betracht kommt. Somit wurde seitens der Beschwerdeführerin aber keine den Gegenstand eines Gewerbes bildende Tätigkeit angeboten, weshalb eine Bestrafung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 schon deshalb nicht in Betracht kommt.

Zur Vermeidung von Missverständnissen sei ausgeführt, dass damit nicht ausgesagt ist, dass die (rechtlich nicht definierte) Tätigkeit einer „Doula“ generell oder die von der Beschwerdeführerin konkret (und über den Tatvorwurf hinaus) angebotenen Leistungen dem „Hebammenvorbehalt“ unterliegen bzw. damit tatsächlich das Gewerbe „Lebens- und Sozialberatung“ iSd § 119 GewO 1994, jenes der „Personenbetreuung“ iSd § 159 GewO 1994 oder ein anders Gewerbe ausgeübt wird. Gegenständlich war lediglich zu prüfen, ob der erhobene Tatvorwurf anhand der (durchaus selektiv) von der Homepage der Beschwerdeführerin entnommenen Ankündigungen zutreffend war. Zur Vermeidung von Missverständnissen sei ausgeführt, dass damit nicht ausgesagt ist, dass die (rechtlich nicht definierte) Tätigkeit einer „Doula“ generell oder die von der Beschwerdeführerin konkret (und über den Tatvorwurf hinaus) angebotenen Leistungen dem „Hebammenvorbehalt“ unterliegen bzw. damit tatsächlich das Gewerbe „Lebens- und Sozialberatung“ iSd Paragraph 119, GewO 1994, jenes der „Personenbetreuung“ iSd Paragraph 159, GewO 1994 oder ein anders Gewerbe ausgeübt wird. Gegenständlich war lediglich zu prüfen, ob der erhobene Tatvorwurf anhand der (durchaus selektiv) von der Homepage der Beschwerdeführerin entnommenen Ankündigungen zutreffend war.

2.1.4. Das Straferkenntnis ist somit bereits aufgrund der Aktenlage aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen; eine Verhandlung entfällt gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG. 2.1.4. Das Straferkenntnis ist somit bereits aufgrund der Aktenlage aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen; eine Verhandlung entfällt gemäß Paragraph 44, Absatz 2, VwGVG.

2.2. Die Revision ist nicht zulässig, da die Entscheidung nicht von der zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht: Die Prüfung nach § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 erfordert die Auslegung einer konkreten Ankündigung; die Auslegung einer im Einzelfall abgegeben Erklärung stellt aber in der Regel keine

Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar (zB VwGH vom 01. Februar 2017, Ra 2016/04/0147).2.2. Die Revision ist nicht zulässig, da die Entscheidung nicht von der zitierten und einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht: Die Prüfung nach Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO 1994 erfordert die Auslegung einer konkreten Ankündigung; die Auslegung einer im Einzelfall abgegeben Erklärung stellt aber in der Regel keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung dar (zB VwGH vom 01. Februar 2017, Ra 2016/04/0147).

Schlagworte

Gewerberecht; Verwaltungsstrafe; gewerbliche Tätigkeit; Hebammenberuf; Tatvorwurf;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNl:2023:LVwG.S.2365.001.2022

Zuletzt aktualisiert am

18.10.2023

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwG Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at