

TE Lvwg Erkenntnis 2018/9/19 LVwG-2018/40/1892-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.09.2018

Entscheidungsdatum

19.09.2018

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §367 Z17

GewO 1994 §367 Z26

VStG §45 Abs1 Z1

1. GewO 1994 § 367 heute
2. GewO 1994 § 367 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
3. GewO 1994 § 367 gültig von 01.10.2018 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 367 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2018 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
6. GewO 1994 § 367 gültig von 18.07.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
7. GewO 1994 § 367 gültig von 29.12.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
8. GewO 1994 § 367 gültig von 10.07.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
9. GewO 1994 § 367 gültig von 12.07.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
10. GewO 1994 § 367 gültig von 14.09.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
11. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2011 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
12. GewO 1994 § 367 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
13. GewO 1994 § 367 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
14. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2009 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2008
15. GewO 1994 § 367 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
16. GewO 1994 § 367 gültig von 30.06.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2007
17. GewO 1994 § 367 gültig von 15.01.2005 bis 29.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
18. GewO 1994 § 367 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
19. GewO 1994 § 367 gültig von 15.06.2003 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
20. GewO 1994 § 367 gültig von 01.08.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
22. GewO 1994 § 367 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
23. GewO 1994 § 367 gültig von 01.07.1997 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997

24. GewO 1994 § 367 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 367 heute
2. GewO 1994 § 367 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
3. GewO 1994 § 367 gültig von 01.10.2018 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 367 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2018 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
6. GewO 1994 § 367 gültig von 18.07.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
7. GewO 1994 § 367 gültig von 29.12.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
8. GewO 1994 § 367 gültig von 10.07.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
9. GewO 1994 § 367 gültig von 12.07.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
10. GewO 1994 § 367 gültig von 14.09.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
11. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2011 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
12. GewO 1994 § 367 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
13. GewO 1994 § 367 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
14. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2009 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2008
15. GewO 1994 § 367 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
16. GewO 1994 § 367 gültig von 30.06.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2007
17. GewO 1994 § 367 gültig von 15.01.2005 bis 29.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
18. GewO 1994 § 367 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
19. GewO 1994 § 367 gültig von 15.06.2003 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
20. GewO 1994 § 367 gültig von 01.08.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
22. GewO 1994 § 367 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
23. GewO 1994 § 367 gültig von 01.07.1997 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
24. GewO 1994 § 367 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. VStG § 45 heute
2. VStG § 45 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 45 gültig von 01.07.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 45 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde des AA, Adresse 1, Z, vertreten durch RA BB, Adresse 2, Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 23.07.2018, ZI ****, betreffend Übertretungen nach der GewO 1994, Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Mag. Piccolroaz über die Beschwerde des AA, Adresse 1, Z, vertreten durch RA BB, Adresse 2, Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 23.07.2018, ZI ****, betreffend Übertretungen nach der GewO 1994,

zu Recht:

1.

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

2.

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

Entscheidungsgründe

I. römisch eins.

Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 23.07.2018, ZI ****, wurde dem Beschwerdeführer folgender Sachverhalt zur Last gelegt: Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 23.07.2018, ZI ****, wurde dem Beschwerdeführer folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

Sie haben am 10.04.2018, um 09:15 Uhr

1.

Im Gemeindegebiet von W, V, Adresse 3 – bei Familie CC – Waren (Korbwaren & Besen, Bettwäsche, Textilien) feilgeboten und dadurch ein Gewerbe im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus ausgeübt, obwohl dies nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO) verboten ist; Im Gemeindegebiet von W, römisch fünf, Adresse 3 – bei Familie CC – Waren (Korbwaren & Besen, Bettwäsche, Textilien) feilgeboten und dadurch ein Gewerbe im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus ausgeübt, obwohl dies nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO) verboten ist;

2.

einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf dessen Verlangen die für die Gewerbeausübung ihres Gewerbebetriebes-freies Gewerbe (Handelsagent und Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe, zu welchem insbesondere der Handel mit Medizinprodukten, Waffen und pyrotechnischen Artikeln zählen) in W, V, Adresse 3, die maßgebenden behördlichen Urkunden nicht vorgewiesen und zur Einsichtnahme ausgehändigt, obwohl dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich gewesen wäre. Sie wurden seitens des Organes der Polizeiinspektion U aufgefordert, den Gewerbeschein vorzuweisen und auszuhändigen. Sie konnten im Zuge dieser Kontrolle keinen Gewerbeschein vorweisen. einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf dessen Verlangen die für die Gewerbeausübung ihres Gewerbebetriebes-freies Gewerbe (Handelsagent und Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe, zu welchem insbesondere der Handel mit Medizinprodukten, Waffen und pyrotechnischen Artikeln zählen) in W, römisch fünf, Adresse 3, die maßgebenden behördlichen Urkunden nicht vorgewiesen und zur Einsichtnahme ausgehändigt, obwohl dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich gewesen wäre. Sie wurden seitens des Organes der Polizeiinspektion U aufgefordert, den Gewerbeschein vorzuweisen und auszuhändigen. Sie konnten im Zuge dieser Kontrolle keinen Gewerbeschein vorweisen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.

§ 367 Z. 17 Gewerbeordnung 1994 (GewO) iVm § 367 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 (GewO) Paragraph 367, Ziffer 17, Gewerbeordnung 1994 (GewO) in Verbindung mit Paragraph 367, Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 (GewO)

2.

§ 367 Z. 26 Gewerbeordnung 1994 (GewO) iVm § 338 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) Paragraph 367, Ziffer 26, Gewerbeordnung 1994 (GewO) in Verbindung mit Paragraph 338, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 (GewO)

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€): Gemäß:

Ersatzfreiheitsstrafe:

1. 360,00 § 367 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 (GewO)	56 Stunden
Gewerbeordnung 1994 (GewO) 56 Stunden	Paragraph 367, Einleitungssatz

2. 360,00 § 367 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 (GewO)	56 Stunden
Gewerbeordnung 1994 (GewO) 56 Stunden	Paragraph 367, Einleitungssatz

Ferner wurde ein anteiliger Betrag zu den Verfahrenskosten der Behörde vorgeschrieben.

Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde erhoben und darin die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen bestritten sowie vorgebracht, dass er den Kundenstock seines Vaters übernommen hätte und der Beschwerdeführer Bestellungen im Vorhinein aufnehme und zu einem späteren Zeitpunkt ausliefere. Dies sei gemäß § 50 Abs 1 iVm § 57 Abs 3 GewO gestattet. Der Beschwerdeführer habe ca vier Wochen vor seiner Anhaltung bei der Familie CC eine Bestellung eines bestimmten Besens aufgenommen und am Tag seiner Anhaltung habe der Beschwerdeführer diesen Besen auftragsgemäß ausgeliefert und für den vereinbarten Kaufpreis von Euro 35,00 verkauft. Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde

erhoben und darin die ihm vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen bestritten sowie vorgebracht, dass er den Kundenstock seines Vaters übernommen hätte und der Beschwerdeführer Bestellungen im Vorhinein aufnehme und zu einem späteren Zeitpunkt ausliefere. Dies sei gemäß Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz 3, GewO gestattet. Der Beschwerdeführer habe ca vier Wochen vor seiner Anhaltung bei der Familie CC eine Bestellung eines bestimmten Besens aufgenommen und am Tag seiner Anhaltung habe der Beschwerdeführer diesen Besen auftragsgemäß ausgeliefert und für den vereinbarten Kaufpreis von Euro 35,00 verkauft.

Auch die zweite Übertretung sei zu Unrecht erfolgt, da die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes lediglich be- und ermächtigt seien, die Personalien des angehaltenen Gewerbeausübenden festzustellen und die Ermittlungsergebnisse an die zuständige Behörde zur weiteren Veranlassung weiterzugeben.

II.römisch zwei.

Sachverhalt:

Herr AA ist aufgrund der Eintragung im Gewerberegister zur Ausübung des freien Gewerbes „Handelsagent und Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe, zu welchen insbesondere der Handel mit Medizinprodukten, Waffen und pyrotechnischen Artikeln zählen“, im Standort T, Adresse 4, berechtigt. Der Beschwerdeführer ist seit 01.08.2011 im Besitz dieser Berechtigung, welche ihm vom Magistrat der Stadt Wien ausgestellt wurde.

Am 10.04.2018 um 09:15 Uhr war der Beschwerdeführer im Gemeindegebiet W in V mit seinem LKW der Marke DD Kastenwagen, amtliches Kennzeichen *****, unterwegs. Dabei hatte er verschiedenste Waren im Fahrzeug mitgeführt, vor allem Korbwaren und Besen, Bettwäsche sowie Textilien. Bei dem Haus der Familie CC, V, Adresse 3, verkaufte der Beschwerdeführer CC einen Besen um Euro 35,00. Weitere Verkäufe tätigte der Beschwerdeführer nicht. Am 10.04.2018 um 09:15 Uhr war der Beschwerdeführer im Gemeindegebiet W in römisch fünf mit seinem LKW der Marke DD Kastenwagen, amtliches Kennzeichen *****, unterwegs. Dabei hatte er verschiedenste Waren im Fahrzeug mitgeführt, vor allem Korbwaren und Besen, Bettwäsche sowie Textilien. Bei dem Haus der Familie CC, römisch fünf, Adresse 3, verkaufte der Beschwerdeführer CC einen Besen um Euro 35,00. Weitere Verkäufe tätigte der Beschwerdeführer nicht.

Der Beschwerdeführer führte weder einen Gewerbeschein noch eine Kopie dessen bei sich mit.

III.römisch drei.

Beweiswürdigung:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den verwaltungsbehördlichen Strafakt sowie in den Akt des Landesverwaltungsgerichtes Tirol.

Die Feststellungen zum Geschehen am 10.04.2018 ergeben sich einerseits durch die Anzeigeschrift der beteiligten Polizisten und andererseits auch aus der Aussage des Beschwerdeführers, der den Tathergang nicht bestritt.

Die mitgeführten Waren konnten aufgrund der im Akt der belangten Behörde beigelegten Lichtbilder festgestellt werden.

IV.römisch vier.

Rechtslage:

Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194 in der geltenden Fassung lauten wie folgt: Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr 194 in der geltenden Fassung lauten wie folgt:

§ 53.Paragraph 53,

(1) Das Feilbieten im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus darf nur ausgeübt werden auf Grund

1. 1.Ziffer eins

der Anmeldung des freien Gewerbes des Feilbietens von Obst, Gemüse, Kartoffeln, Naturblumen, Brennholz, Butter und Eiern oder

2. 2.Ziffer 2

einer Bewilligung der Gemeinde, die nur Gewerbetreibenden, die ihre Tätigkeit in kleinerem Umfang ausüben und auf die nicht die Buchführungspflichten des § 189 Abs. 1 Z 2 UGB zutreffen, zu deren besserem Fortkommen auf Ansuchen für das Feilbieten ihrer eigenen Erzeugnisse, beschränkt auf das Gemeindegebiet, nach Anhörung der zuständigen Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft auf Widerruf zu erteilen ist. einer Bewilligung der Gemeinde, die nur Gewerbetreibenden, die ihre Tätigkeit in kleinerem Umfang ausüben und auf die nicht die Buchführungspflichten des Paragraph 189, Absatz eins, Ziffer 2, UGB zutreffen, zu deren besserem Fortkommen auf Ansuchen für das Feilbieten ihrer eigenen Erzeugnisse, beschränkt auf das Gemeindegebiet, nach Anhörung der zuständigen Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft auf Widerruf zu erteilen ist.

(2) Die Gemeinde kann das Feilbieten gemäß Abs. 1 für bestimmte Waren, allenfalls auf bestimmte Zeit und allenfalls für bestimmte Gemeindeteile mit Verordnung untersagen oder Beschränkungen unterwerfen, wenn die öffentliche Sicherheit, die Volksgesundheit, der Jugendschutz oder der Schutz der Bevölkerung vor übermäßigen Belästigungen eine solche Maßnahme erfordern. (2) Die Gemeinde kann das Feilbieten gemäß Absatz eins, für bestimmte Waren, allenfalls auf bestimmte Zeit und allenfalls für bestimmte Gemeindeteile mit Verordnung untersagen oder Beschränkungen unterwerfen, wenn die öffentliche Sicherheit, die Volksgesundheit, der Jugendschutz oder der Schutz der Bevölkerung vor übermäßigen Belästigungen eine solche Maßnahme erfordern.

(3) Bei der Ausübung des Feilbietens im Umherziehen gemäß Abs. 1 Z 1 ist die Verständigung über die Eintragung im Gewerbeinformationssystem Austria – GISA (§ 365) stets mitzuführen und auf Verlangen der behördlichen Organe vorzuweisen. (3) Bei der Ausübung des Feilbietens im Umherziehen gemäß Absatz eins, Ziffer eins, ist die Verständigung über die Eintragung im Gewerbeinformationssystem Austria – GISA (Paragraph 365,) stets mitzuführen und auf Verlangen der behördlichen Organe vorzuweisen.

[...]

§ 57. Paragraph 57,

[...]

(3) Hinsichtlich anderer Waren ist das Aufsuchen von Privatpersonen zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen den Gewerbetreibenden, die zum Verkauf oder zur Vermittlung dieser Waren berechtigt sind, und ihren Bevollmächtigten (Handlungsreisenden) gestattet. Allfällige Werbezusendungen des Gewerbetreibenden dürfen nicht mit der Ankündigung unentgeltlicher oder vom Zufall abhängiger Zuwendungen wie etwa Preisausschreiben verbunden werden. Die Gewerbetreibenden und die Bevollmächtigten müssen amtliche Legitimationen (§ 62) mit sich führen und diese auf Verlangen der behördlichen Organe vorweisen. (3) Hinsichtlich anderer Waren ist das Aufsuchen von Privatpersonen zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen den Gewerbetreibenden, die zum Verkauf oder zur Vermittlung dieser Waren berechtigt sind, und ihren Bevollmächtigten (Handlungsreisenden) gestattet. Allfällige Werbezusendungen des Gewerbetreibenden dürfen nicht mit der Ankündigung unentgeltlicher oder vom Zufall abhängiger Zuwendungen wie etwa Preisausschreiben verbunden werden. Die Gewerbetreibenden und die Bevollmächtigten müssen amtliche Legitimationen (Paragraph 62,) mit sich führen und diese auf Verlangen der behördlichen Organe vorweisen.

[...]

§ 336. Paragraph 336,

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben durch Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen und Maßnahmen, die für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, an der Vollziehung der §§ 366 Abs. 1 Z 1, 2, 3, 3a, 10, 367 Z 8, 35, 50 und 51, 366b und 367a sowie bei Verstößen gegen die Bestimmungen über Sperrstunden (§ 113) mitzuwirken. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben durch Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen und Maßnahmen, die für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, an der Vollziehung der Paragraphen 366, Absatz eins, Ziffer eins, 2, 3, 3 a, 10, 367, Ziffer 8, 35, 50 und 51, 366 b und 367 a sowie bei Verstößen gegen die Bestimmungen über Sperrstunden (Paragraph 113,) mitzuwirken.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben im selben Umfang an der Vollziehung des § 367 Z 25 mitzuwirken, sofern es sich um im Hinblick auf musikalische Darbietungen vorgeschriebene Auflagen oder Aufträge handelt, die die Betriebsanlage eines Gastgewerbebetriebes betreffen.(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben im selben Umfang an der Vollziehung des Paragraph 367, Ziffer 25, mitzuwirken, sofern es sich um im Hinblick auf musikalische Darbietungen vorgeschriebene Auflagen oder Aufträge handelt, die die Betriebsanlage eines Gastgewerbebetriebes betreffen.

(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben im selben Umfang an der Vollziehung des § 368 mitzuwirken, sofern es sich um die in § 76a Abs. 1 oder Abs. 2 geregelten Zeiten oder Voraussetzungen handelt.(3) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben im selben Umfang an der Vollziehung des Paragraph 368, mitzuwirken, sofern es sich um die in Paragraph 76 a, Absatz eins, oder Absatz 2, geregelten Zeiten oder Voraussetzungen handelt.

(4) Soweit der Behörde für die im Abs. 1 angeführten Aufgaben andere geeignete Organe zur Verfügung stehen, hat sie sich dieser anstelle der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu bedienen.(4) Soweit der Behörde für die im Absatz eins, angeführten Aufgaben andere geeignete Organe zur Verfügung stehen, hat sie sich dieser anstelle der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu bedienen.

§ 338.Paragraph 338,

1. (1)Absatz eins,Soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist, sind die Organe der zur Vollziehung dieser Vorschriften zuständigen Behörden sowie die von diesen Behörden herangezogenen Sachverständigen berechtigt, Betriebe sowie deren Lagerräume während der Betriebszeiten zu betreten und zu besichtigen und Kontrollen des Lagerbestandes vorzunehmen und in alle Geschäftsunterlagen Einsicht zu nehmen und Beweismittel zu sichern. Der Betriebsinhaber oder dessen Stellvertreter ist spätestens beim Betreten des Betriebes oder der Lagerräume zu verständigen. Insoweit die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 336 bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes mitzuwirken haben, haben ihnen die Gewerbetreibenden auf Verlangen alle für die Gewerbeausübung maßgebenden behördlichen Urkunden vorzuweisen und zur Einsichtnahme auszuhändigen. Liegt gegen eine Person der Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1, 2, 3, 10 und § 367 Z 8 vor, so hat sich diese Person gegenüber den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auszuweisen.Soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist, sind die Organe der zur Vollziehung dieser Vorschriften zuständigen Behörden sowie die von diesen Behörden herangezogenen Sachverständigen berechtigt, Betriebe sowie deren Lagerräume während der Betriebszeiten zu betreten und zu besichtigen und Kontrollen des Lagerbestandes vorzunehmen und in alle Geschäftsunterlagen Einsicht zu nehmen und Beweismittel zu sichern. Der Betriebsinhaber oder dessen Stellvertreter ist spätestens beim Betreten des Betriebes oder der Lagerräume zu verständigen. Insoweit die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß Paragraph 336, bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes mitzuwirken haben, haben ihnen die Gewerbetreibenden auf Verlangen alle für die Gewerbeausübung maßgebenden behördlichen Urkunden vorzuweisen und zur Einsichtnahme auszuhändigen. Liegt gegen eine Person der Verdacht einer Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, 2, 3, 10 und Paragraph 367, Ziffer 8, vor, so hat sich diese Person gegenüber den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auszuweisen.

[...]

§ 367.Paragraph 367,

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 € zu bestrafen ist, begeht, wer

[...]

1. 17.Ziffer 17

ein Gewerbe unzulässigerweise im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus ausübt, auch wenn hiebei fortwährend Anzeigen über die Verlegung des Betriebes in die wechselnden Standorte erstattet werden und nicht der Tatbestand des § 366 Abs. 1 Z 1 gegeben ist;ein Gewerbe unzulässigerweise im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus ausübt, auch wenn hiebei fortwährend Anzeigen über die Verlegung des Betriebes in die

wechselnden Standorte erstattet werden und nicht der Tatbestand des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, gegeben ist;

[...]

1. 26. Ziffer 26

den Bestimmungen des § 338 zuwiderhandelt; den Bestimmungen des Paragraph 338, zuwiderhandelt;

[...]

V. römisch fünf.

Erwägungen:

Zu Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft X vom 23.07.2018 Zu Spruchpunkt 1. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 23.07.2018:

Gemäß § 367 Z 17 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe unzulässigerweise im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus ausübt, auch wenn hiebei fortwährend Anzeigen über die Verlegung des Betriebes in die wechselnden Standorte erstattet werden und nicht der Tatbestand des § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 gegeben ist. Gemäß Paragraph 367, Ziffer 17, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Gewerbe unzulässigerweise im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus ausübt, auch wenn hiebei fortwährend Anzeigen über die Verlegung des Betriebes in die wechselnden Standorte erstattet werden und nicht der Tatbestand des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 gegeben ist.

Voraussetzung für eine Bestrafung nach § 367 Z 17 GewO 1994 ist in erster Linie die Erlangung der erforderlichen Gewerbeberechtigung für das Gewerbe, welches ausgeübt werden soll. Für den Fall, dass keine Berechtigung vorliegt, kommt nur der Straftatbestand des § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 in Betracht. Voraussetzung für eine Bestrafung nach Paragraph 367, Ziffer 17, GewO 1994 ist in erster Linie die Erlangung der erforderlichen Gewerbeberechtigung für das Gewerbe, welches ausgeübt werden soll. Für den Fall, dass keine Berechtigung vorliegt, kommt nur der Straftatbestand des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 in Betracht.

Der Beschwerdeführer ist aufgrund der Eintragung im Gewerberegister zur Ausübung des freien Gewerbes „Handelsagent und Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe, zu welchen insbesondere der Handel mit Medizinprodukten, Waffen und pyrotechnischen Artikeln zählen“, im Standort T, Adresse 4, berechtigt.

Weiteres Tatbestandsmerkmal des § 367 Z 17 GewO 1994 ist die unzulässige Ausübung eines Gewerbes im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus. Ein tatbestandmäßiges Handeln ist daher nur gegeben, wenn der Gewerbetreibende seine Waren an mindestens zwei verschiedenen Orten oder Häusern feilbietet. Kommt es nur an einem Ort bzw nur bei einem Haus zur Ausübung des Gewerbes, so ist der Tatbestand des „Umherziehens“ nicht erfüllt (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, §53 Rz 2). Weiteres Tatbestandsmerkmal des Paragraph 367, Ziffer 17, GewO 1994 ist die unzulässige Ausübung eines Gewerbes im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus. Ein tatbestandmäßiges Handeln ist daher nur gegeben, wenn der Gewerbetreibende seine Waren an mindestens zwei verschiedenen Orten oder Häusern feilbietet. Kommt es nur an einem Ort bzw nur bei einem Haus zur Ausübung des Gewerbes, so ist der Tatbestand des „Umherziehens“ nicht erfüllt (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, §53 Rz 2).

Dem Beschwerdeführer konnte im vorliegenden Fall lediglich nachgewiesen werden, dass er bei Familie CC in W, V, Adresse 3, einen Besen verkauft hatte. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergeben sich sonst keinerlei Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer die Bereitschaft bzw Absicht hatte, die Waren anderen Privatpersonen zu verkaufen. Das bloße Mitführen von Waren in einem Fahrzeug allein reicht für die Erfüllung des Straftatbestandes nicht aus (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, §53 Rz 1). Dem Beschwerdeführer konnte im vorliegenden Fall lediglich nachgewiesen werden, dass er bei Familie CC in W, römisch fünf, Adresse 3, einen Besen verkauft hatte. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergeben sich sonst keinerlei Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer die Bereitschaft bzw Absicht hatte, die Waren anderen Privatpersonen zu verkaufen. Das bloße Mitführen von Waren in einem Fahrzeug allein reicht für die Erfüllung des Straftatbestandes nicht aus (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO, §53 Rz 1).

Da im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer nur einen Besen beim Haus der Familie CC verkaufte, liegt ein tatbildmäßiges Verhalten nicht vor, weshalb war der Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt 1. des angefochtenen

Straferkenntnisses Folge zu geben und das Strafverfahren einzustellen war.

Zu Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft X vom 23.07.2018
Zu Spruchpunkt 2. des Straferkenntnisses der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 23.07.2018:

Gemäß § 367 Z 26 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer den Bestimmungen des § 338 GewO 1994 zuwiderhandelt. Gemäß Paragraph 367, Ziffer 26, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer den Bestimmungen des Paragraph 338, GewO 1994 zuwiderhandelt.

§ 338 Abs 1 GewO 1994 berechtigt die zuständige Behörde, Betriebe und deren Lagerräume während der Betriebszeiten zu betreten und zu besichtigen sowie Kontrollen des Lagerbestandes vorzunehmen und in alle Geschäftsunterlagen Einsicht zu nehmen und Beweismittel zu sichern, soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist. Insoweit die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 336 GewO 1994 bei der Vollziehung mitzuwirken haben, haben ihnen die Gewerbetreibenden auf Verlangen alle für die Gewerbeausübung maßgebenden behördlichen Urkunden vorzuweisen und zur Einsichtnahme auszuhändigen. Paragraph 338, Absatz eins, GewO 1994 berechtigt die zuständige Behörde, Betriebe und deren Lagerräume während der Betriebszeiten zu betreten und zu besichtigen sowie Kontrollen des Lagerbestandes vorzunehmen und in alle Geschäftsunterlagen Einsicht zu nehmen und Beweismittel zu sichern, soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist. Insoweit die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß Paragraph 336, GewO 1994 bei der Vollziehung mitzuwirken haben, haben ihnen die Gewerbetreibenden auf Verlangen alle für die Gewerbeausübung maßgebenden behördlichen Urkunden vorzuweisen und zur Einsichtnahme auszuhändigen.

§ 338 Abs 1 GewO 1994 normiert in erster Linie eine Möglichkeit der Behörde zur amtswegigen Überprüfung von Betrieben, soweit dies zur Vollziehung gewerberechtlicher Vorschriften notwendig ist. Im Zuge der Gewerberechtsnovelle 1992 wurde unter anderem die Bestimmung über die Mitwirkung bei der Vollziehung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 336 GewO 1994 eingefügt, um diesen die Durchführung von Maßnahmen gemäß § 336 GewO 1994 zu erleichtern (Gruber/Palieg-Barfuß, GewO7 § 338 Anm 2). Paragraph 338, Absatz eins, GewO 1994 normiert in erster Linie eine Möglichkeit der Behörde zur amtswegigen Überprüfung von Betrieben, soweit dies zur Vollziehung gewerberechtlicher Vorschriften notwendig ist. Im Zuge der Gewerberechtsnovelle 1992 wurde unter anderem die Bestimmung über die Mitwirkung bei der Vollziehung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß Paragraph 336, GewO 1994 eingefügt, um diesen die Durchführung von Maßnahmen gemäß Paragraph 336, GewO 1994 zu erleichtern (Gruber/Palieg-Barfuß, GewO7 Paragraph 338, Anmerkung 2).

Gemäß § 336 Abs 1 GewO 1994 haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes durch Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen und Maßnahmen, die für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, an der Vollziehung der §§ 366 Abs 1 Z 1, 2, 3, 3a, 10, 367 Z 8, 35, 50 und 51, 366b und 367a GewO 1994 sowie bei Verstößen gegen die Bestimmungen über Sperrstunden (§ 113) mitzuwirken. Gemäß Paragraph 336, Absatz eins, GewO 1994 haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes durch Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen und Maßnahmen, die für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, an der Vollziehung der Paragraphen 366, Absatz eins, Ziffer eins, 2, 3, 3 a, 10, 367, Ziffer 8, 35, 50 und 51, 366 b und 367 a GewO 1994 sowie bei Verstößen gegen die Bestimmungen über Sperrstunden (Paragraph 113,) mitzuwirken.

Bei § 336 Abs 1 GewO 1994 handelt es sich um eine taxative Aufzählung von Straftatbeständen, bei welchen eine Mitwirkungspflicht der öffentlichen Sicherheitsbehörden normiert wurde. Dabei handelt es sich einerseits um Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen, worunter beispielsweise die Überwachung der Einhaltung der Gewerbevorschriften, Abmahnungen, Erstattungen von Anzeigen und gegebenenfalls auch Festnahmen fallen. Diese Handlungen können Sicherheitsorgane auch ohne Ersuchen der zuständigen Gewerbebehörde von sich aus vornehmen. Weiters fallen darunter auch einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen an Ort und Stelle, welche jedoch die Gewerbebehörde selbst zu treffen hat, die Sicherheitsorgane wirken lediglich über Ersuchen bei der Vollziehung dieser Maßnahmen mit. Bei Maßnahmen, die für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, handelt es sich unter anderem um die Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3, §336 Rz 2f). Bei Paragraph 336,

Absatz eins, GewO 1994 handelt es sich um eine taxative Aufzählung von Straftatbeständen, bei welchen eine Mitwirkungspflicht der öffentlichen Sicherheitsbehörden normiert wurde. Dabei handelt es sich einerseits um Maßnahmen zur Vorbeugung gegen drohende Verwaltungsübertretungen, worunter beispielsweise die Überwachung der Einhaltung der Gewerbevorschriften, Abmahnungen, Erstattungen von Anzeigen und gegebenenfalls auch Festnahmen fallen. Diese Handlungen können Sicherheitsorgane auch ohne Ersuchen der zuständigen Gewerbebehörde von sich aus vornehmen. Weiters fallen darunter auch einstweilige Zwangs- und Sicherheitsmaßnahmen an Ort und Stelle, welche jedoch die Gewerbebehörde selbst zu treffen hat, die Sicherheitsorgane wirken lediglich über Ersuchen bei der Vollziehung dieser Maßnahmen mit. Bei Maßnahmen, die für die Einleitung von Verwaltungsstrafverfahren erforderlich sind, handelt es sich unter anderem um die Vernehmung von Beschuldigten und Zeugen (Grabler/Stolzlechner/Wendl, Kommentar zur GewO3, §336 Rz 2f).

Die Verpflichtung des Gewerbetreibenden zur Vorlage der behördlichen Urkunden besteht gemäß § 338 Abs 1 GewO 1994 nur insoweit, als die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 336 bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes mitzuwirken haben. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, ist in der taxativen Aufzählung der Mitwirkungspflicht der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes § 338 GewO 1994 nicht genannt. Der Beschwerdeführer kann daher nicht gegen § 338 Abs 1 GewO 1994 verstoßen haben, indem er den Gewerbeschein nicht mitgeführt bzw. den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nicht ausgehändigt hat. Die Verpflichtung des Gewerbetreibenden zur Vorlage der behördlichen Urkunden besteht gemäß Paragraph 338, Absatz eins, GewO 1994 nur insoweit, als die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß Paragraph 336, bei der Vollziehung dieses Bundesgesetzes mitzuwirken haben. Wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, ist in der taxativen Aufzählung der Mitwirkungspflicht der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes Paragraph 338, GewO 1994 nicht genannt. Der Beschwerdeführer kann daher nicht gegen Paragraph 338, Absatz eins, GewO 1994 verstoßen haben, indem er den Gewerbeschein nicht mitgeführt bzw. den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nicht ausgehändigt hat.

Unabhängig davon ist festzuhalten, dass es sich bei der gegenständlichen Kontrolle nicht um eine gemäß § 338 GewO 1994 handelt. § 338 Abs 1 leg cit ermöglicht der Behörde bzw deren Organen ein Betreten von Betrieben, Lagerräumen und ähnlichem, soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist (vgl VwGH 31.01.2013, 2008/04/0216). Bei einem Firmenfahrzeug handelt es sich zweifellos nicht um einen Betrieb, einen Lagerraum oder ähnliches. Die Kontrolle des Firmenwagens auf Grundlage des § 338 Abs 1 GewO 1994 erweist sich daher als rechtswidrig. Unabhängig davon ist festzuhalten, dass es sich bei der gegenständlichen Kontrolle nicht um eine gemäß Paragraph 338, GewO 1994 handelt. Paragraph 338, Absatz eins, leg cit ermöglicht der Behörde bzw deren Organen ein Betreten von Betrieben, Lagerräumen und ähnlichem, soweit dies zur Vollziehung der gewerberechtlichen Vorschriften erforderlich ist (vergleiche VwGH 31.01.2013, 2008/04/0216). Bei einem Firmenfahrzeug handelt es sich zweifellos nicht um einen Betrieb, einen Lagerraum oder ähnliches. Die Kontrolle des Firmenwagens auf Grundlage des Paragraph 338, Absatz eins, GewO 1994 erweist sich daher als rechtswidrig.

Da sohin eine Übertretung des § 338 Abs 1 GewO 1994 nicht vorliegt, war der Beschwerde daher auch in diesem Punkt Folge zu geben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Da sohin eine Übertretung des Paragraph 338, Absatz eins, GewO 1994 nicht vorliegt, war der Beschwerde daher auch in diesem Punkt Folge zu geben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, da die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und einem Entfall der Verhandlung weder Art 6 Abs 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen standen, da im gegenständlichen Fall nur Rechtsfragen, aber keine strittigen Tatsachenfragen zu klären waren. Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG konnte von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden, da die Akten erkennen ließen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegen standen, da im gegenständlichen Fall nur Rechtsfragen, aber keine strittigen Tatsachenfragen zu klären waren.

VI.römisch sechs.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd Artikel 133, Absatz 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 des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Es besteht 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 können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Piccolroaz

(Richter)

Schlagworte

Feilbieten im Umherziehen oder von Haus zu Haus;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2018:LVwG.2018.40.1892.1

Zuletzt aktualisiert am

26.09.2018

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at