

TE Lvwg Erkenntnis 2014/2/5 LVwG-2013/15/3568-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.02.2014

Entscheidungsdatum

05.02.2014

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

VStG §45 Abs1 Z4

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 hat durch seinen Richter Mag. Gerold Dünser über die Beschwerde des Herrn Mag. D U, vertreten durch die B Rechtsanwalts GmbH, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bürgermeisterin der Stadt Innsbruck vom 10.12.2013, ZI XY/2013,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß den §§ 27 und 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als dass gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen wird. 1. Gemäß den Paragraphen 27 und 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als dass gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen wird.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder ordentliche Revision, im Fall der Nichtzulassung der Revision nur außerordentliche Revision, an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Gegen Entscheidungen gemäß § 25a Abs 4 VwGG ist lediglich die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, zulässig. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim

Landesverwaltungsgericht einzubringen. Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder ordentliche Revision, im Fall der Nichtzulassung der Revision nur außerordentliche Revision, an den Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien, erhoben werden. Gegen Entscheidungen gemäß Paragraph 25 a, Absatz 4, VwGG ist lediglich die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, zulässig. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht einzubringen.

Die Beschwerde bzw die Revision ist durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin einzubringen und es ist eine Eingabengebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„(Verstoß gegen die Gewerbeordnung, § 9 Abs. 2: Ausübung eines Gewerbes ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer durch eine Gesellschaftsunternehmung), (Verstoß gegen die Gewerbeordnung, Paragraph 9, Absatz 2 ; Ausübung eines Gewerbes ohne gewerberechtlichen Geschäftsführer durch eine Gesellschaftsunternehmung)

Auf Grund der Gesetzeslage des § 9 Abs. 2 Gewerbeordnung, (GewO), BGBl. Nr. 194/1994, ist nach dem Ausscheiden eines gewerberechtlichen Geschäftsführers im Fall der Gewerbeausübung durch eine Gesellschaftsunternehmung binnen längstens sechs Monaten ein neuer dem § 39 Abs. 2 GewO entsprechender gewerberechtlicher Geschäftsführer der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen. Auf Grund der Gesetzeslage des Paragraph 9, Absatz 2, Gewerbeordnung, (GewO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, ist nach dem Ausscheiden eines gewerberechtlichen Geschäftsführers im Fall der Gewerbeausübung durch eine Gesellschaftsunternehmung binnen längstens sechs Monaten ein neuer dem Paragraph 39, Absatz 2, GewO entsprechender gewerberechtlicher Geschäftsführer der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

Seitens der „A GmbH“, FN 12345, mit Betriebssitz (Standort) in X, Adresse, wurde zufolge deren nachgeführter Verhaltensweise gegen § 9 Abs. 2 GewO verstoßen. Seitens der „A GmbH“, FN 12345, mit Betriebssitz (Standort) in römisch zehn, Adresse, wurde zufolge deren nachgeführter Verhaltensweise gegen Paragraph 9, Absatz 2, GewO verstoßen:

Durch die A GmbH wurde in der Zeit vom 22.09.2013 (letzte Abstrafung: ABC/2013) bis 25.10.2013 in X, Adresse, das Gewerbe „Gastgewerbe gemäß § 124 Ziff. 9 GewO 94 in der Betriebsart Restaurant“, Reg.Nr. xy, ausgeübt, ohne dass durch die genannte Unternehmung an den Bürgermeister der Landeshauptstadt Innsbruck (als Bezirksverwaltungsbehörde) eine Anzeige über die Bestellung eines dem § 39 Abs. 2 GewO entsprechenden gewerberechtlichen Geschäftsführers für die Ausübung des Gastgewerbes erstattet wurde; dies obwohl der vormalige für die Ausübung des betreffenden Gewerbes bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer, nämlich Herr Mag. D U, geb. am xx.xx.xxxx, bereits am 21.02.2013 aus dieser Funktion ausgeschieden ist. Durch die A GmbH wurde in der Zeit vom 22.09.2013 (letzte Abstrafung: ABC/2013) bis 25.10.2013 in römisch zehn, Adresse, das Gewerbe „Gastgewerbe gemäß Paragraph 124, Ziff. 9 GewO 94 in der Betriebsart Restaurant“, Reg.Nr. xy, ausgeübt, ohne dass durch die genannte Unternehmung an den Bürgermeister der Landeshauptstadt Innsbruck (als Bezirksverwaltungsbehörde) eine Anzeige über die Bestellung eines dem Paragraph 39, Absatz 2, GewO entsprechenden gewerberechtlichen Geschäftsführers für die Ausübung des Gastgewerbes erstattet wurde; dies obwohl der vormalige für die Ausübung des betreffenden Gewerbes bestellte gewerberechtliche Geschäftsführer, nämlich Herr Mag. D U, geb. am xx.xx.xxxx, bereits am 21.02.2013 aus dieser Funktion ausgeschieden ist.

Sie, Herr Mag. D U, haben dadurch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten Unternehmung eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Ziff. 1 i.V. mit § 9 GewO, BGBl. Nr. 194/1994, sowie des weiteren i.V. mit § 9 Abs. 1 VStG, BGBl. Nr. 52/1991, begangen. Sie, Herr Mag. D U, haben dadurch als handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten Unternehmung eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 367, Ziff. 1 i.V. mit Paragraph 9, GewO, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994,, sowie des weiteren i.V. mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, begangen.“

Aus diesem Grund wurde über den Beschwerdeführer auf Grundlage des § 367 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von € 600,00, Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden, verhängt. Außerdem wurde er zur Zahlung eines Betrages zu den Kosten des Verfahrens von der Behörde verpflichtet. Aus diesem Grund wurde über den

Beschwerdeführer auf Grundlage des Paragraph 367, Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von € 600,00, Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden, verhängt. Außerdem wurde er zur Zahlung eines Betrages zu den Kosten des Verfahrens von der Behörde verpflichtet.

Im fristgerecht dagegen erhobenen Rechtsmittel wird zusammenfassend ausgeführt, dass die Behörde erkenne, dass eine Anzeige bereits über einen Monat vor dem der Bestrafung des Beschuldigten zugrunde liegenden Deliktszeitraumes vorgelegen sei. So sei bereits mit Anzeige vom 11.09.2013 Frau B R als gewerberechtliche Geschäftsführerin namhaft gemacht worden. Lediglich aufgrund von im Erstantrag seitens der Behörde behaupteten fehlenden Unterlagen und Nachweise sei die Eintragung im Gewerberegister erst am 28.10.2013 erfolgt. Sogar sei zwischen der 1. Anzeige die Bestellung einer neuen Geschäftsführerin und dem von der Behörde erteilten Verbesserungsauftrag zum Nachreichen von Unterlagen ein Zeitraum von beinahe einem Monat verstrichen. Nach der Erfüllung der entsprechenden Aufforderung der Behörde sei dann Frau B R auch tatsächlich als gewerberechtliche Geschäftsführerin bestellt worden. Da die Behörde geraume Zeit bis zur Erteilung des Verbesserungsauftrages verstreichen habe lassen, habe sie indirekt dazu beitragen, dass es überhaupt zur Deliktsverwirklichung gekommen sei. Der Beschwerdeführer habe davon ausgehen können, dass aufgrund der unumstritten ausreichenden Qualifikation von Frau R diese auch letztlich zur Geschäftsführerin im Gewerberegister eingetragen werde, weshalb ihn an der geringen Verspätung der Eintragung auch kein Verschulden treffe. Außerdem wurde unter Hinweis auf § 9 Abs 2 GewO 1994 vorgebracht, dass zu keinem Zeitpunkt von irgendeiner Gefahr für die Konsumenten auszugehen gewesen sei, weshalb auch der Schutzzweck des § 9 Abs 2 GewO in keiner Weise gefährdet worden sei. Indem die Behörde aber die mangelnde Befähigung und die damit einhergehende Gefährdung der Konsumenten im Tatzeitraum zur Begründung eines schwerwiegenden Unrechtsgehaltes annehme, erkenne sie diese Tatsachen und liege in Wahrheit kein derart schwerer Unrechtsgehalt vor, der die Strafhöhe rechtfertigen würde. Insgesamt wurde daher die Einstellung des Verfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung beantragt. Im fristgerecht dagegen erhobenen Rechtsmittel wird zusammenfassend ausgeführt, dass die Behörde erkenne, dass eine Anzeige bereits über einen Monat vor dem der Bestrafung des Beschuldigten zugrunde liegenden Deliktszeitraumes vorgelegen sei. So sei bereits mit Anzeige vom 11.09.2013 Frau B R als gewerberechtliche Geschäftsführerin namhaft gemacht worden. Lediglich aufgrund von im Erstantrag seitens der Behörde behaupteten fehlenden Unterlagen und Nachweise sei die Eintragung im Gewerberegister erst am 28.10.2013 erfolgt. Sogar sei zwischen der 1. Anzeige die Bestellung einer neuen Geschäftsführerin und dem von der Behörde erteilten Verbesserungsauftrag zum Nachreichen von Unterlagen ein Zeitraum von beinahe einem Monat verstrichen. Nach der Erfüllung der entsprechenden Aufforderung der Behörde sei dann Frau B R auch tatsächlich als gewerberechtliche Geschäftsführerin bestellt worden. Da die Behörde geraume Zeit bis zur Erteilung des Verbesserungsauftrages verstreichen habe lassen, habe sie indirekt dazu beitragen, dass es überhaupt zur Deliktsverwirklichung gekommen sei. Der Beschwerdeführer habe davon ausgehen können, dass aufgrund der unumstritten ausreichenden Qualifikation von Frau R diese auch letztlich zur Geschäftsführerin im Gewerberegister eingetragen werde, weshalb ihn an der geringen Verspätung der Eintragung auch kein Verschulden treffe. Außerdem wurde unter Hinweis auf Paragraph 9, Absatz 2, GewO 1994 vorgebracht, dass zu keinem Zeitpunkt von irgendeiner Gefahr für die Konsumenten auszugehen gewesen sei, weshalb auch der Schutzzweck des Paragraph 9, Absatz 2, GewO in keiner Weise gefährdet worden sei. Indem die Behörde aber die mangelnde Befähigung und die damit einhergehende Gefährdung der Konsumenten im Tatzeitraum zur Begründung eines schwerwiegenden Unrechtsgehaltes annehme, erkenne sie diese Tatsachen und liege in Wahrheit kein derart schwerer Unrechtsgehalt vor, der die Strafhöhe rechtfertigen würde. Insgesamt wurde daher die Einstellung des Verfahrens, in eventu die Erteilung einer Ermahnung beantragt.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat dazu am 29.01.2014 die öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung durchgeführt.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol geht von folgendem Sachverhalt aus:

Nach dem von der Behörde vorgelegten Akt hat die A GmbH mit Schreiben vom 11.09.2013 unter Beischluss unterschiedlicher Unterlagen wie den Reisepass, Lebenslauf, der Erklärung betreffend der Ausschlussgründe vom 09.09.2013 und die Erklärung über die Geschäftsführerbestellung sowie Art und Umfang der Tätigkeit des Geschäftsführers vom 09.09.2013 die Bestellung von Frau B R als gewerberechtliche Geschäftsführerin besagter Gesellschaft angezeigt.

Nach dem Akteninhalt hat die Behörde sodann am 24.10.2013 via E-Mail einen Verbesserungsauftrag an die A GmbH

gerichtet, in welcher sie zu den im Lebenslauf angeführten Dienstverhältnissen und Ausbildungen auch die entsprechenden Zeugnisse eingefordert hat. Die entsprechende Eintragung ins Gewerberegister ist sodann mit Rechtswirksamkeit zum 28.10.2013, sohin vier Tage nach Erteilung des entsprechenden Verbesserungsauftrages, erfolgt. Diese Angaben ergeben sich aus dem Akt der Behörde und sind insofern unstrittig.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Rechtsvertreter für den Beschwerdeführer weiters ausgeführt, dass dieser aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung vom 21.02.2013 als gewerberechtlicher Geschäftsführer ausgeschieden ist. Zumal zum damaligen Zeitpunkt noch nicht festgestanden sei, inwiefern § 13 GewO 1994 zur Anwendung komme oder nicht, seien weitere Gespräche mit der Behörde erfolgt. Diese hätten sich allerdings verzögert, zumal der zuständige Sachbearbeiter längere Zeit krank gewesen sei. Im Rahmen der mündlichen Verhandlung hat der Rechtsvertreter für den Beschwerdeführer weiters ausgeführt, dass dieser aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung vom 21.02.2013 als gewerberechtlicher Geschäftsführer ausgeschieden ist. Zumal zum damaligen Zeitpunkt noch nicht festgestanden sei, inwiefern Paragraph 13, GewO 1994 zur Anwendung komme oder nicht, seien weitere Gespräche mit der Behörde erfolgt. Diese hätten sich allerdings verzögert, zumal der zuständige Sachbearbeiter längere Zeit krank gewesen sei.

Für die vorliegende Entscheidung maßgeblich ist einerseits, dass bei der ursprünglichen Anzeige vom 11.09.2013 tatsächlich nicht alle gesetzlich geforderten Unterlagen beigelegt wurden, insbesondere war der Anzeige nach Ansicht der Behörde die Nachweise gemäß § 339 Abs 3 Z 2 GewO 1994 nicht im ausreichenden Ausmaß angeschlossen. Dazu wird aber genauso festgehalten, dass die Anzeige von der Behörde über längere Zeit, konkret nämlich mehr als einen Monat, nicht bearbeitet wurde und erst sodann ein entsprechender „Verbesserungsauftrag“ via E-Mail erteilt wurde, welchem auch offensichtlich sofort entsprochen wurde, zumal vier Tage später tatsächlich eine Eintragung wie angezeigt im Gewerberegister erfolgt ist. Für die vorliegende Entscheidung maßgeblich ist einerseits, dass bei der ursprünglichen Anzeige vom 11.09.2013 tatsächlich nicht alle gesetzlich geforderten Unterlagen beigelegt wurden, insbesondere war der Anzeige nach Ansicht der Behörde die Nachweise gemäß Paragraph 339, Absatz 3, Ziffer 2, GewO 1994 nicht im ausreichenden Ausmaß angeschlossen. Dazu wird aber genauso festgehalten, dass die Anzeige von der Behörde über längere Zeit, konkret nämlich mehr als einen Monat, nicht bearbeitet wurde und erst sodann ein entsprechender „Verbesserungsauftrag“ via E-Mail erteilt wurde, welchem auch offensichtlich sofort entsprochen wurde, zumal vier Tage später tatsächlich eine Eintragung wie angezeigt im Gewerberegister erfolgt ist.

Rechtliche Erwägungen:

Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) können gemäß § 9 Abs 1 GewO 1994 Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer bestellt haben. Juristische Personen und eingetragene Personengesellschaften (offene Gesellschaften und Kommanditgesellschaften) können gemäß Paragraph 9, Absatz eins, GewO 1994 Gewerbe ausüben, müssen jedoch einen Geschäftsführer bestellt haben.

Scheidet der Geschäftsführer aus, so darf das Gewerbe gemäß Abs 2 leg cit bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten, weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als sechs Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde. Scheidet der Geschäftsführer aus, so darf das Gewerbe gemäß Absatz 2, leg cit bis zur Bestellung eines neuen Geschäftsführers, längstens jedoch während sechs Monaten, weiter ausgeübt werden. Die Behörde hat diese Frist zu verkürzen, wenn mit der weiteren Ausübung des Gewerbes ohne Geschäftsführer eine besondere Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen verbunden ist oder in den vorangegangenen zwei Jahren vor dem Ausscheiden des Geschäftsführers das Gewerbe insgesamt länger als sechs Monate ohne Geschäftsführer ausgeübt wurde.

Der Gewerbeinhaber hat gemäß § 39 Abs 4 GewO 1994 die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen. Die zuständige Behörde hat in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz die Bestellung eines Geschäftsführers vorschreibt und ein Arbeitnehmer als Geschäftsführer angezeigt oder genehmigt wird, die Bestellung oder das Ausscheiden mit Sozialversicherungs- und Dienstgeberkontonummer auf automationsunterstütztem Weg dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger zur Weiterleitung

an den Versicherungsträger (§ 321 ASVG) anzuzeigen. Der Versicherungsträger hat das Ende der Pflichtversicherung eines ihm angezeigten und nicht ausgeschiedenen Geschäftsführers möglichst auf automationsunterstütztem Weg der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen. Der Gewerbeinhaber hat gemäß Paragraph 39, Absatz 4, GewO 1994 die Bestellung und das Ausscheiden des Geschäftsführers der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen. Die zuständige Behörde hat in jenen Fällen, in denen dieses Bundesgesetz die Bestellung eines Geschäftsführers vorschreibt und ein Arbeitnehmer als Geschäftsführer angezeigt oder genehmigt wird, die Bestellung oder das Ausscheiden mit Sozialversicherungs- und Dienstgeberkontonummer auf automationsunterstütztem Weg dem Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger zur Weiterleitung an den Versicherungsträger (Paragraph 321, ASVG) anzuzeigen. Der Versicherungsträger hat das Ende der Pflichtversicherung eines ihm angezeigten und nicht ausgeschiedenen Geschäftsführers möglichst auf automationsunterstütztem Weg der Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen.

Für die Art der Einbringung der Anzeigen gilt gemäß § 345 Abs 3 GewO 1994 § 339 Abs 4 GewO 1994. Den Anzeigen sind die zum Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen für die Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, erforderlichen Belege anzuschließen. Betrifft die Anzeige die Tätigkeit einer natürlichen Person, so sind jedenfalls die Belege gemäß § 339 Abs 3 Z 1 GewO 1994 anzuschließen. Betrifft eine solche Anzeige die Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer, so sind überdies die Belege gemäß § 339 Abs 3 Z 2 GewO 1994 anzuschließen. Für die Anzeige gemäß § 46 Abs 2 Z 1 erster Fall GewO 1994 und für die Anzeigen gemäß § 46 Abs 2 Z 2 und 3 GewO 1994 gelten die Vorschriften des § 339 Abs 2 GewO 1994 sinngemäß. Der Ersteller einer Anzeige ist bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 339 Abs 4 Z 1 oder 2 GewO 1994 von der Vorlage der Belege entbunden. Für die Art der Einbringung der Anzeigen gilt gemäß Paragraph 345, Absatz 3, GewO 1994 Paragraph 339, Absatz 4, GewO 1994. Den Anzeigen sind die zum Nachweis der gesetzlichen Voraussetzungen für die Maßnahme oder Tätigkeit, die Gegenstand der Anzeige ist, erforderlichen Belege anzuschließen. Betrifft die Anzeige die Tätigkeit einer natürlichen Person, so sind jedenfalls die Belege gemäß Paragraph 339, Absatz 3, Ziffer eins, GewO 1994 anzuschließen. Betrifft eine solche Anzeige die Tätigkeit als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer, so sind überdies die Belege gemäß Paragraph 339, Absatz 3, Ziffer 2, GewO 1994 anzuschließen. Für die Anzeige gemäß Paragraph 46, Absatz 2, Ziffer eins, erster Fall GewO 1994 und für die Anzeigen gemäß Paragraph 46, Absatz 2, Ziffer 2 und 3 GewO 1994 gelten die Vorschriften des Paragraph 339, Absatz 2, GewO 1994 sinngemäß. Der Ersteller einer Anzeige ist bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Paragraph 339, Absatz 4, Ziffer eins, oder 2 GewO 1994 von der Vorlage der Belege entbunden.

Soweit die Behörde vor diesem Hintergrund die Auffassung vertritt, dass eine Anzeige betreffend die Bestellung einer gewerberechtlichen Geschäftsführerin erst in dem Zeitpunkt als bewirkt gilt, dass diese vollständig bei der zuständigen Behörde eingebracht wird, so ist sie damit im Recht (vgl dazu etwa die Ausführungen bei Grabler/Stolzlechner/Wendl GewO³ § 39 Rz 45). Zumal von einer Vollständigkeit der Anzeige erst mit dem Nachreichen der von der Behörde am 24.10.2013 geforderten weiteren Unterlagen gesprochen werden kann, ist sie ebenso im Recht, wenn sie von einer objektiven Verwirklichung des Tatbestandes ausgeht. Zumal es sich im vorliegenden Fall um ein Ungehorsamsdelikt handelt und dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht entnommen werden kann, warum er die Anzeige nicht wesentlich früher erstattet hat, sohin zu einem Zeitpunkt, zu welchem auch trotz eines erst mehr als einen Monat nach Einbringung der Anzeige aufgetragenen Verbesserungsauftrages die Frist des § 9 Abs 2 GewO 1994 gewahrt hätte werden können, wurde auch die subjektive Tatseite erfüllt. Soweit die Behörde vor diesem Hintergrund die Auffassung vertritt, dass eine Anzeige betreffend die Bestellung einer gewerberechtlichen Geschäftsführerin erst in dem Zeitpunkt als bewirkt gilt, dass diese vollständig bei der zuständigen Behörde eingebracht wird, so ist sie damit im Recht (vergleiche dazu etwa die Ausführungen bei Grabler/Stolzlechner/Wendl GewO³ Paragraph 39, Rz 45). Zumal von einer Vollständigkeit der Anzeige erst mit dem Nachreichen der von der Behörde am 24.10.2013 geforderten weiteren Unterlagen gesprochen werden kann, ist sie ebenso im Recht, wenn sie von einer objektiven Verwirklichung des Tatbestandes ausgeht. Zumal es sich im vorliegenden Fall um ein Ungehorsamsdelikt handelt und dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht entnommen werden kann, warum er die Anzeige nicht wesentlich früher erstattet hat, sohin zu einem Zeitpunkt, zu welchem auch trotz eines erst mehr als einen Monat nach Einbringung der Anzeige aufgetragenen Verbesserungsauftrages die Frist des Paragraph 9, Absatz 2, GewO 1994 gewahrt hätte werden können, wurde auch die subjektive Tatseite erfüllt.

Dennoch erweist sich die Bestrafung als zu Unrecht vorgenommen:

Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind.

Festgehalten wird, dass der Einstellungsgrund nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG jenem nach § 21 Abs 1 VStG idF vor der Novelle BGBl I Nr 33/2013 entspricht. Insofern ist für das Verständnis dieser Bestimmung auch auf die diesbezügliche Judikatur zurückzugreifen. Für ein Vorgehen nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG müssen demnach im Wesentlichen zwei Kriterien vorliegen: das Verschulden des Beschuldigten muss geringfügig sein und die Folgen der Übertretung unbedeutend (vgl dazu etwa die Ausführungen bei Raschauer/Wessely, § 21 Rz 6 ff). Zum Verschulden des Beschwerdeführers wird daher festgehalten, dass er jedenfalls mit Schriftsatz, welcher vor dem hier angelasteten strafrechtlich relevanten Zeitraum erstattet wurde, die Bestellung einer gewerberechtlichen Geschäftsführerin angezeigt hat. Hätte die Behörde auf diese Anzeige zeitgerecht reagiert – auch im angefochtenen Straferkenntnis wird ausgeführt, dass die Anzeige vom 11.09.2013 stammt – so wäre der Umstand, dass nach Ansicht der Behörde noch Unterlagen ausständig waren, zeitgerecht aufgeklärt worden und der Beschwerdeführer hätte so auch keine Verwaltungsübertretung zu verantworten. Festgehalten wird, dass dieser Umstand zwar nicht dazu führt, dass die Übertretung tatsächlich nicht realisiert wurde, dennoch zeigt sich, dass das Verschulden des Beschwerdeführers jedenfalls gering ist. Festgehalten wird, dass der Einstellungsgrund nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG jenem nach Paragraph 21, Absatz eins, VStG in der Fassung vor der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, entspricht. Insofern ist für das Verständnis dieser Bestimmung auch auf die diesbezügliche Judikatur zurückzugreifen. Für ein Vorgehen nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG müssen demnach im Wesentlichen zwei Kriterien vorliegen: das Verschulden des Beschuldigten muss geringfügig sein und die Folgen der Übertretung unbedeutend vergleiche dazu etwa die Ausführungen bei Raschauer/Wessely, Paragraph 21, Rz 6 ff). Zum Verschulden des Beschwerdeführers wird daher festgehalten, dass er jedenfalls mit Schriftsatz, welcher vor dem hier angelasteten strafrechtlich relevanten Zeitraum erstattet wurde, die Bestellung einer gewerberechtlichen Geschäftsführerin angezeigt hat. Hätte die Behörde auf diese Anzeige zeitgerecht reagiert – auch im angefochtenen Straferkenntnis wird ausgeführt, dass die Anzeige vom 11.09.2013 stammt – so wäre der Umstand, dass nach Ansicht der Behörde noch Unterlagen ausständig waren, zeitgerecht aufgeklärt worden und der Beschwerdeführer hätte so auch keine Verwaltungsübertretung zu verantworten. Festgehalten wird, dass dieser Umstand zwar nicht dazu führt, dass die Übertretung tatsächlich nicht realisiert wurde, dennoch zeigt sich, dass das Verschulden des Beschwerdeführers jedenfalls gering ist.

Anders als die Behörde ist weiters auch nicht davon auszugehen, dass negative Folgen eingetreten sind. Dazu liegen keinerlei Sachverhaltsmomente vor. Auch beschränkt sich die Behörde dazu auf einen pauschalen Vorhalt.

Weiters war auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits verwaltungsstrafrechtlich vorgemerkt aufscheint, im vorliegenden Fall nicht dazu geeignet, dass nicht von einem geringfügigen Verschulden gesprochen werden könnte: dieser Aspekt ist bei der Frage der Anwendbarkeit von § 20 VStG relevant, nicht jedoch ob auf Grundlage von § 45 Abs 1 Z 4 VStG eine Einstellung zu verfügen ist. Weiters war auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits verwaltungsstrafrechtlich vorgemerkt aufscheint, im vorliegenden Fall nicht dazu geeignet, dass nicht von einem geringfügigen Verschulden gesprochen werden könnte: dieser Aspekt ist bei der Frage der Anwendbarkeit von Paragraph 20, VStG relevant, nicht jedoch ob auf Grundlage von Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG eine Einstellung zu verfügen ist.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 30.04.1993, 93/17/0088) kommt eine Anwendung des § 21 Abs 1 VStG nur in Frage, wenn die Schuld des Beschuldigten geringfügig ist. Davon kann aber nur die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten eines Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehaltes erheblich zurück bleibt. Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall vor, wäre doch die Übertretung dann nicht realisiert worden, wenn die Behörde sofort auf die entsprechende Anzeige reagiert hätte. Insofern liegt somit zusammenfassend lediglich ein Formfehler vor, welcher bei der Erstattung der Anzeige eingetreten ist und keine weiteren negativen Folgen nach sich gezogen hat. Auch hätte dieser Formfehler bei zeitgerechter Reaktion durch die Behörde saniert werden können, weshalb insgesamt ein geringfügiges Verschulden realisiert wurde. In Anbetracht der Umstände des vorliegenden Falles war daher der Beschwerde Folge zu geben und das

Verwaltungsstrafverfahren nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG einzustellen. Aufgrund der Gesamtkonstellation und des von der Behörde relevierten Tatzeitraumes war auch keine Ermahnung zu erteilen. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vergleiche VwGH 30.04.1993, 93/17/0088) kommt eine Anwendung des Paragraph 21, Absatz eins, VStG nur in Frage, wenn die Schuld des Beschuldigten geringfügig ist. Davon kann aber nur die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten eines Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehaltes erheblich zurück bleibt. Diese Voraussetzungen liegen im vorliegenden Fall vor, wäre doch die Übertretung dann nicht realisiert worden, wenn die Behörde sofort auf die entsprechende Anzeige reagiert hätte. Insofern liegt somit zusammenfassend lediglich ein Formfehler vor, welcher bei der Erstattung der Anzeige eingetreten ist und keine weiteren negativen Folgen nach sich gezogen hat. Auch hätte dieser Formfehler bei zeitgerechter Reaktion durch die Behörde saniert werden können, weshalb insgesamt ein geringfügiges Verschulden realisiert wurde. In Anbetracht der Umstände des vorliegenden Falles war daher der Beschwerde Folge zu geben und das Verwaltungsstrafverfahren nach Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG einzustellen. Aufgrund der Gesamtkonstellation und des von der Behörde relevierten Tatzeitraumes war auch keine Ermahnung zu erteilen.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gemäß Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist. Gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichts die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Hat das Erkenntnis nur eine geringe Geldstrafe zum Gegenstand, kann durch Bundesgesetz vorgesehen werden, dass die Revision unzulässig ist.

Im vorliegenden Fall war keine Rechtsfrage zu beantworten, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dass ein Rechtsanspruch auf Einstellung des Verfahrens besteht, ergibt sich bereits aus der Judikatur (vgl zB VwGH 13.12.1990, 90/09/0141). Wie dargelegt liegen die dafür erforderlichen Voraussetzungen vor. Im vorliegenden Fall war keine Rechtsfrage zu beantworten, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dass ein Rechtsanspruch auf Einstellung des Verfahrens besteht, ergibt sich bereits aus der Judikatur (vergleiche zB VwGH 13.12.1990, 90/09/0141). Wie dargelegt liegen die dafür erforderlichen Voraussetzungen vor.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Gerold Dünser

(Richter) Mag. Gerold Dünser, (Richter)

Schlagworte

Ausübung eines Gewerbes ohne gewerberechtlichen Geschäftsführers; Anzeige über die Bestellung war unvollständig; geringfügiges Verschulden

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2013.15.3568.2

Zuletzt aktualisiert am

16.06.2014

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at