

TE Lvwg Erkenntnis 2015/11/20 VGW-021/035/10663/2015

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.11.2015

Entscheidungsdatum

20.11.2015

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

VStG §45 Abs1 Z1

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 Verwaltungsgericht Wien hat durch die Richterin Mag. Lammer über die Beschwerde der Frau S. P. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 28.4.2015, Zahl: MBA ... - S 12532/15, betreffend Erteilung einer Ermahnung in einer Verwaltungsstrafsache nach der Gewerbeordnung, zu Recht erkannt:

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, die mit Bescheid vom 28.4.2015 erteilte Ermahnung behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, die mit Bescheid vom 28.4.2015 erteilte Ermahnung behoben und das Verfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Gemäß Paragraph 52, Absatz 8, VwGVG hat die Beschwerdeführerin keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Entscheidungsgründe

Im angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, sie habe „ab September 2014“ in Wien, B.-gasse, mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, durch Anbieten von Tuina-an-

mo Massagen das Gewerbe „Massage, eingeschränkt auf Tuina An Mo Praktik“ ausgeübt, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Die Beschwerdeführerin habe dadurch § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idgF, verletzt, gemäß § 45 Abs 1 letzter Satz iVm § 45 Abs 1 Z 4 VStG werde jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und der Beschwerdeführerin eine Ermahnung erteilt. Begründend wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin seit 7.11.2013 die durch die MA 63 ausgestellte individuelle Befähigung zur Ausübung des Gewerbes „Massage, eingeschränkt auf Tuina An Mo Praktik“ besitze. Außerdem sei mit Wirkung vom 25.3.2015 das entsprechende Gewerbe im Standort Wien, B.-gasse, angemeldet worden. Von der Verhängung einer Strafe habe abgesehen werden können, weil keine einschlägigen Vorstrafen im Verwaltungsstrafkataster eingetragen seien. Im angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführerin zur Last gelegt, sie habe „ab September 2014“ in Wien, B.-gasse, mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, durch Anbieten von Tuina-an-mo Massagen das Gewerbe „Massage, eingeschränkt auf Tuina An Mo Praktik“ ausgeübt, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Die Beschwerdeführerin habe dadurch Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, idgF, verletzt, gemäß Paragraph 45, Absatz eins, letzter Satz in Verbindung mit Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 4, VStG werde jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und der Beschwerdeführerin eine Ermahnung erteilt. Begründend wird ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin seit 7.11.2013 die durch die MA 63 ausgestellte individuelle Befähigung zur Ausübung des Gewerbes „Massage, eingeschränkt auf Tuina An Mo Praktik“ besitze. Außerdem sei mit Wirkung vom 25.3.2015 das entsprechende Gewerbe im Standort Wien, B.-gasse, angemeldet worden. Von der Verhängung einer Strafe habe abgesehen werden können, weil keine einschlägigen Vorstrafen im Verwaltungsstrafkataster eingetragen seien.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Beschwerdeführerin ausdrücklich die gegen sie erhobene Beschuldigung, an ihrem Wohnsitz ab September 2014 das Gewerbe einer „Tuina-an-mo Masseurin“ gewerbsmäßig und in Erwerbsabsicht ausgeübt zu haben, bestreitet. Sie sei nachweislich (Dienstzeugnis in der Anlage) bis 31.12.2014 beim Massageinstitut J., H., ausschließlich unselbständig erwerbstätig gewesen. Schon aus Auslastungsgründen sei eine zusätzliche Tätigkeit nicht in Frage gekommen. Sollte die Beschuldigung auf eine Anzeige einer Privatperson oder einer Organisation gegründet sein, ersuche sie um Offenlegung, damit sie rechtliche Maßnahmen dagegen unternehmen könne. Sie sehe nicht ein, weshalb ihr guter Ruf durch unbewiesene Behauptungen beeinträchtigt werden solle. Darüber hinaus habe sie am 17.11.2014 eine Kniefraktur (zuerst Liegegips, dann Gehgips) erlitten, mit der sie bis 26.12.2014 im Krankenstand gewesen sei, sodass jedwede Ausübung einer Massagetätigkeit schlichtweg unmöglich gewesen sei. Da sie vom 1.1.2015 bis 28.2.2015 beim Arbeitsamt als arbeitslos gemeldet gewesen sei, habe sie über keinen aktiven Gewerbeschein verfügen dürfen. Deshalb sei die Anmeldung erst am 25.3.2015 erfolgt.

Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass die „P.“ in ihrem am 11.2.2015 bei der Magistratsabteilung 63 eingelangten Schriftsatz zur Anzeige gebracht hat, dass „Testpatienten“ im Monat Jänner 2015 23 Termine (Preis pro Behandlungseinheit 56 Euro Einführungspreis, danach 63 Euro) bei der Beschwerdeführerin buchen haben können. Die „Testpatienten“ hätten sich (telefonisch oder per Mail) auf die durch das Internet (via Mail plus Folder) stark beworbene Geschäftseröffnung bezogen. Sowohl basierend auf dem DSG als auch zum Schutz der „Testpatienten“ sei es nicht möglich, die eingeholten Ergebnisse (Mails etc) zu übermitteln.

Der Beschwerde war aus folgenden Gründen Folge zu geben:

Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn ua die dem Beschuldigten zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht erwiesen werden kann. Gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer eins, VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn ua die dem Beschuldigten zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht erwiesen werden kann.

Nach den auch im Verwaltungsstrafverfahren zufolge § 24 VStG geltenden Grundsätzen der Erforschung der materiellen Wahrheit (§ 37 erster Satz AVG) und der Amtswegigkeit (§ 39 Abs 2 AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte - wie im gegenständlichen Fall - den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde. Zu einer Umkehrung der Beweislast gemäß § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt (vgl VwGH 3.12.1990, 90/19/0108). Nach den auch im Verwaltungsstrafverfahren zufolge Paragraph 24, VStG geltenden Grundsätzen der Erforschung der materiellen Wahrheit (Paragraph 37, erster

Satz AVG) und der Amtswegigkeit (Paragraph 39, Absatz 2, AVG) hat die Behörde dem Täter grundsätzlich den objektiven Tatbestand von sich aus nachzuweisen. Bestreitet der Beschuldigte - wie im gegenständlichen Fall - den objektiven Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes gesetzt zu haben, so trifft die Beweislast in dieser Hinsicht die Behörde. Zu einer Umkehrung der Beweislast gemäß Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz VStG kommt es nur dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt (vergleiche VwGH 3.12.1990, 90/19/0108).

Fest steht, dass die Beschwerdeführerin seit 25.3.2015 zur Ausübung des reglementierten Gewerbes „Massage, eingeschränkt auf Tuina An Mo Praktik“ in Wien, B.-gasse, berechtigt ist. Sie verfügt seit 7.11.2013 über die individuelle Befähigung zur Ausübung dieses Gewerbes. Weiters wird aufgrund des vorgelegten Dienstzeugnisses festgestellt, dass die Beschwerdeführerin bis 31.12.2014 als Masseurin im Massageinstitut J. in Wien, H., beschäftigt war.

Im vorliegenden Fall liegt im Hinblick darauf, dass dem gegen die Beschwerdeführerin erhobenen Strafvorwurf lediglich die auf anonyme „Testpatienten“ Bezug nehmende Anzeige, in der auch darauf verwiesen wird, dass basierend auf dem DSG und zum Schutz der „Testpatienten“ die Übermittlung der „eingeholten Ergebnisse (Mails etc) nicht möglich sei, zugrunde liegt, keinesfalls ein gesichertes objektives Beweisergebnis dafür vor, dass das der Beschwerdeführerin angelastete strafbare Verhalten „ab September 2014“ tatsächlich verwirklicht wurde, abgesehen davon, dass selbst in der Anzeige angeführt ist, dass die anonymen Testpatienten Termine im Monat „Jänner 2015“ gebucht hätten, während für das der Beschwerdeführerin auch angelastete „Anbieten“ (mittels Folder und im Internet) nähere Tatumstände in der Anzeige überhaupt nicht enthalten sind. Die Anzeigeangaben sind daher der bei der gegebenen Sachlage erforderlichen Überprüfung durch unmittelbare Beweisaufnahme vor dem Verwaltungsgericht Wien im Rahmen einer öffentlichen mündlichen Verhandlung nicht zugänglich.

Der Grundsatz, dass es im rechtsstaatlichen Strafverfahren keine geheimen Beweismittel gibt, duldet keine Ausnahme, die auf die in Anonymität gehaltenen Gewährsleute hinausläufe (vgl VwGH 16.1.1984, 83/10/0238, Slg NF Nr 11.285/A, nur Rechtssatz; 13.9.1991, 91/18/0065). Der Grundsatz, dass es im rechtsstaatlichen Strafverfahren keine geheimen Beweismittel gibt, duldet keine Ausnahme, die auf die in Anonymität gehaltenen Gewährsleute hinausläufe (vergleiche VwGH 16.1.1984, 83/10/0238, Slg NF Nr 11.285/A, nur Rechtssatz; 13.9.1991, 91/18/0065).

Es war daher nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung 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 im Sinne des 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.

Schlagworte

Anzeige auf Grund von anonymen Anzeigen, Unzugänglichkeit der Überprüfung der Anzeigeangaben durch unmittelbare Beweisaufnahme

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGWI:2015:VGW.021.035.10663.2015

Zuletzt aktualisiert am

23.02.2016

Quelle: Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at