

TE UVS Tirol 2008/09/26 2008/K5/2710-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch seine Kammer 5, bestehend aus dem Vorsitzenden Mag. Franz Schett, dem Berichterstatter Dr. Franz Triendl und dem weiteren Mitglied Dr. Alexander Hohenhorst, über die Berufung des Herrn W. H., N., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 23.07.2008, ZI SG-29-2008, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO), wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 23.07.2008, ZI SG-29-2008, wurde Herrn W. H., N., Folgendes vorgeworfen:

?Es wird Ihnen zur Last gelegt, dass sie seit mindestens 20.09.2007 (Datum Straferkenntnis SG-437-2007) Tätigkeiten, welche dem Gewerbe des Zimmermeisters vorbehalten sind, anbieten, indem Sie in der Tiroler Tagezeitung vom 21.09.2007 auf der Seite 21 Inserate geschaltet haben und den Verkauf und die Montage von Stiegen aus Holz und Stahl, Fensterläden, Fenster und Haustüren aus Holz, Stahl und PVC angeboten haben. Dies, obwohl Sie nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes ?Zimmermeister gemäß § 94 Z 82 GewO 1994 sind.

Nach § 1 Abs 4 Gewerbeordnung wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Diese Verwaltungsübertretung wurde der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck mittels Anzeige der Wirtschaftskammer Tirol vom 25.09.2007 zur Kenntnis gebracht. Laut Anzeige der Wirtschaftskammer Tirol wird der Verdacht der unbefugten Gewerbeausübung durch folgende Punkte gestützt:

Die Schaltung der Werbeinserate in der Tiroler Tageszeitung vom 21.09.2007 auf Seite 21 unter der Tel Nr XY

Die Aussage am Telefon, wer hinter der Telefonnummer XY steht gehe niemanden was an

Die darauf hin erfolgten Erhebungen bei der Mobilkom Austria, bei welchen festgestellt wurde, dass die angeführte

Telefonnummer XY auf Herrn H. W., N., lautet.?

Dadurch habe der Beschuldigte gegen § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 iVm §§ 5 Abs 1 und 94 Z 79 leg cit verstoßen. Über diesen wurde daher gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 eine Geldstrafe von Euro 3.600,00, Ersatzfreiheitsstrafe 14 Tage, verhängt. Der vom Beschuldigten zu leistende Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurde gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der Geldstrafe bestimmt.

Gegen diesen Strafbescheid hat Herr W. H., N., fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben. Begründend hat er in einem weiteren Schriftsatz ausgeführt wie folgt:

?Am 02.10.2003 habe ich die H. und H. L. gegründet und unter anderen Shareholdern wurde Herr J. W., H. Shareholder der L. Beilage 1 Herr W. hat lt Gesellschaftsvertrag 2 von 1000 Anteilen übernommen und wurde gleichzeitig über meine Veranlassung als Director im House of Companies eingetragen.

Beilage 2

248 der Anteile, habe ich, die restlichen Anteile hat ein weiterer Shareholder übernommen.

Mit Weisung vom 02.10.2008 hat der Director Hr. J. W. den Auftrag bekommen mich mit Datum der Eintragung der Zweigniederlassung, der österreichischen Niederlassung als Generalbevollmächtigten und selbstständig tätigen Vertreter der Limited auszustatten und bei der zuständigen Gebietskrankenkasse anzumelden.

Beilage 3

Ich habe also alle Tätigkeiten, Werbemassnahmen und Einschaltungen in der TT. Im Namen und für die H. und H. L. vorgenommen.

Wenn dies dem Director, nicht mehr recht gewesen wäre, und er diese Weisung nicht mehr befolgen wollte, so wäre dies nur durch seinen Rücktritt als Geschäftsführer möglich gewesen.

Im übrigen verweise ich auf meine bisherige Rechtfertigung.

Ich habe daher, entsprechend der Weisung gehandelt und ist daher meiner Berufung Folge zu geben.?

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Sachverhalt:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Strafakt sowie in den weiteren Strafakt der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck mit der GZI SG-437-2007.

Sachverhaltsfeststellungen:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 19.09.2007, ZI SG-437-2007, wurde gegen Herrn W. H., N., folgender Tatvorwurf erhoben:

?Es wird Ihnen zur Last gelegt, dass sie seit mindestens 07.07.2007 Tätigkeiten, welche dem Gewerbe des Zimmermeisters vorbehalten sind, anbieten, indem Sie in der Tiroler Tagezeitung vom 07.07.2007 Inserate geschaltet haben und den Verkauf und die Montage von Stiegen aus Holz und Stahl, Fensterläden, Fenster und Haustüren aus Holz, Stahl und PVC angeboten haben. Dies, obwohl Sie nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Berechtigung zur Ausübung des Gewerbes ?Zimmermeister gemäß § 94 Z 82 GewO 1994? sind.

Nach § 1 Abs 4 Gewerbeordnung wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Diese Verwaltungsübertretung wurde der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck mittels Anzeige der Wirtschaftskammer Tirol vom 10.07.2007 zur Kenntnis gebracht. Laut Anzeige der Wirtschaftskammer Tirol wird der Verdacht der unbefugten Gewerbeausübung durch folgende Punkte gestützt:

Die Schaltung der Werbeinserate in der Tiroler Tageszeitung vom 07.07.2007 auf Seite 7 unter der Tel Nr XY

Die Aussage am Telefon, den Auftrag als selbständiger Unternehmer und Inhaber der H. und H. L. abzuwickeln. Der schriftlichen Aussage des Herrn W. J., Geschäftsführer der H. und H. L. in N., dass sie keinerlei Berechtigung zur Annahme und Durchführung von Aufträgen in seinem Namen haben.?

Das betreffende Straferkenntnis wurde, nachdem ein Zustellversuch am 21.09.2007 erfolglos war, ab 24.09.2007 beim Postamt zur Abholung durch Herrn W. H. hinterlegt.

Die von Herrn W. H. gegen dieses Straferkenntnis erhobene Berufung wurde vom Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol mit Berufungserkenntnis vom 12.02.2008, ZI uvs-2008/25/0213-2, als verspätet zurückgewiesen. Die Berufungsbehörde ist laut Bescheidbegründung von einer rechtswirksamen Zustellung des Straferkenntnis mit jenem Tag ausgegangen, an dem dieses erstmals zur Abholung durch Herrn W. H. im Postamt aufgelegen hat, sohin mit 24.09.2007. Die anlässlich der persönlichen Vorsprache von Herrn H. bei der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck am 08.01.2008 erhobene Berufung wurde daher als verspätet eingebracht gewertet.

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis wurde Herrn W. H. angelastet, dass er auch am 21.09.2007 durch eine an diesem Tag erfolgte Einschaltung in der Tiroler Tageszeitung Tätigkeiten angeboten habe, die dem reglementierten Gewerbe ?Zimmermeister? zuzuordnen sind. Entsprechende Einschaltungen sind laut erstinstanzlichem Akt auch in der Tiroler Tageszeitung vom 14.09.2007 und vom 15./16.09.2007 erfolgt.

Beweiswürdigung:

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen ergeben sich aus den in den eingesehenen Strafakten einliegenden Schriftstücken.

B) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind folgende gesetzliche Bestimmungen beachtlich:

?1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994 in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 60/2007:

§ 1

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht

der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

§ 94

Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

82. Zimmermeister

§ 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

2. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 5/2008:

§ 45

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1.

die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;

2.

der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;

3.

Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.?

C) Rechtliche Beurteilung:

Vorweg war zu beurteilen, ob dem Berufungswerber die unbefugte Gewerbeausübung über einen bestimmten Zeitraum oder aber das der unbefugten Gewerbeausübung gleichgehaltene Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildende Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen an einem Tag angelastet wird. Es handelt sich dabei nämlich um voneinander zu unterscheidende Verwaltungsübertretungen. Erst im Hinblick auf das nach § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO 1994 gebotene Gleichhalten ergibt sich die gegenüber einer unbefugten Gewerbeausübung gesonderte Strafbarkeit eines solchen Anbieters (vgl VwGH 18.09.1984, ZI 84/04/0070 ua).

Aufgrund des Umstandes, dass der Tatvorwurf ausdrücklich auf das Anbieten von dem Gegenstand des Zimmermeistergewerbes vorbehalteten Tätigkeiten lautet und die Erstbehörde in der Tatumschreibung auch ausdrücklich auf § 1 Abs 4 GewO 1994 Bezug nimmt, ist nach Ansicht der Berufungsbehörde davon auszugehen, dass dem Berufungswerber gegenständlich eine Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO 1994 vorgeworfen wird. Wenn es im Spruch weiters heißt, dass der Berufungswerber seit mindestens 20.09.2007 dem Gewerbe des Zimmermeisters vorbehaltene Tätigkeiten angeboten habe, kommt dieser Tatzeitumschreibung, nachdem als einzige Tathandlung die Einschaltung in der Tiroler Tageszeitung vom 21.09.2007 angeführt wird, kein normativer Gehalt zu. Das dem Berufungswerber angelastete Anbieten einer in den Vorbehaltsbereich des Zimmermeistergewerbes fallenden Tätigkeit an einem im Spruch konkret bezeichneten Tag kann denklogisch kein Anbieten der betreffenden Tätigkeit über einen mehrmonatigen Zeitraum darstellen. Der Spruch ist daher dahingehend zu verstehen, dass dem Berufungswerber als Verwaltungsübertretung angelastet wird, er habe durch

Veröffentlichung eines Inserates in der Tiroler Tageszeitung vom 21.09.2007, in welchem dem Zimmermeistergewerbe zuzuordnende Tätigkeiten angeboten wurden, an diesem Tag eine Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO 1994 begangen.

Im gegenständlichen Fall stellt sich nun allerdings die Frage, ob durch die inkriminierte Einschaltung ein gesondert zu strafendes Verhalten vorliegt oder es sich dabei um eine von mehreren zu einem fortgesetzten Delikt zusammenretende Einzeltaten handelt. Unter einem fortgesetzten Delikt ist eine Reihe von Einzelhandlungen zu verstehen, die vermöge der Gleichartigkeit ihrer Begehungsform und der Ähnlichkeit der äußereren Begleitumstände, verbunden mit der zeitlichen Kontinuität zu einer Einheit zusammenetreten. Die solcherart zu einer einzigen Deliktseinheit verbundenen Einzelhandlungen erfahren dadurch eine rechtliche Gleichstellung mit einem einfachen Begehungsdelikt, sind damit als nur eine Verwaltungsübertretung anzusehen und dementsprechend auch nur mit einer Strafe zu bedenken. Die Bestrafung wegen eines derartigen Deliktes erfasst dabei alle bis zur Erlassung (Zustellung) des Straferkenntnisses erster Instanz in Betracht kommenden gleichartigen Tathandlungen. Diese einer Doppelbestrafung entgegenstehende Erfassungswirkung findet ihre Begrenzung somit erst durch die Erlassung eines erstbehördlichen Straferkenntnisses, sodass ein Täter nur hinsichtlich der seit seiner letzten Bestrafung gesetzten Tathandlungen abermals bestraft werden kann (vgl dazu VwGH 14. Oktober 1983, ZI 83/04/0090 ua). Die Erfassungswirkung umfasst dabei auch solche Tätigkeiten, die zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses der Behörde noch nicht bekannt waren.

Wie sich nun aus dem Akt der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck mit der Geschäftszahl SG-437-2007 ergibt, wurde der Berufungswerber mit Straferkenntnis dieser Behörde vom 19.09.2007 bereits wegen Anbietens von dem Vorbehaltsbereich des Zimmermeistergewerbes zuzuordnenden Tätigkeiten in der Tiroler Tageszeitung vom 07.07.2007 rechtskräftig bestraft. Gleichartige Einschaltungen sind offenkundig auch in der Tiroler Tageszeitung vom 14.09.2007 und 15./16.09.2007 sowie , verfahrensgegenständlich , in der Tiroler Tageszeitung vom 21.09.2007 erfolgt. Aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform und des zeitlichen Zusammenhangs ist nach Ansicht der Berufungsbehörde davon auszugehen, dass alle diese Einzelhandlungen ein fortgesetztes Delikt bilden.

Daraus folgt aber, dass die verfahrensgegenständliche Einschaltung am 21.09.2007 durch das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 19.09.2007, ZI SG-437-2007, bereits umfasst ist. Das betreffende Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber nämlich am 24.09.2007 durch Hinterlegung zugestellt. Damit können ihm in einem neuerlichen Straferkenntnis nur solche gleichartigen Tathandlungen angelastet werden, die er ab 25.09.2007 gesetzt hat. Wenn dem Berufungswerber mit dem vorliegenden Straferkenntnis daher eine Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO 1994 durch Veröffentlichung eines Inserates in der Tiroler Tageszeitung vom 21.09.2007 angelastet wurde, verstößt dieser Vorhalt wegen der vorbeschriebenen Erfassungswirkung gegen das Doppelbestrafungsverbot.

Folgerichtig war daher der Berufung bereits aus diesem Grund Folge zu geben, das Straferkenntnis vom 23.07.2008 zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.

Schlagworte

Tätigkeiten, Inserate, Tiroler, Tageszeitung, Einzeltaten, fortgesetzten Delikt, bereits, umfasst, ist

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2008

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>