

# TE UVS Tirol 2008/08/04 2008/26/2197-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 04.08.2008

## **Spruch**

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn M. N., geb am XY, wohnhaft in XY-Straße 15/10, I., gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 17.06.2008, ZI II-STR-00203e/2006, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) in Verbindung mit §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Nach § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 Prozent der verhängten Geldstrafe, das sind Euro 72,00, zu bezahlen.

## **Text**

Im nunmehr angefochtenen Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 17.06.2008, ZI II-STR-00203e/2006, wurde gegen Herrn M. N., I., folgender Tatvorwurf erhoben:

?Gemäß § 5 Abs 1 Gewerbeordnung, (GewO), BGBl Nr 194/1994, dürfen, von hier nicht zutreffenden Ausnahmen abgesehen, Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und gegebenenfalls vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339 GewO) ausgeübt werden. Gemäß § 1 Abs 4 (zweiter Satz) GewO wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Ihrerseits wurde zufolge Ihrer nachangeführten Verhaltensweise gegen § 5 Abs 1 GewO verstoßen:

Sie haben im Rahmen des sogenannten Internet, und zwar unter Ihrer Internet-Adresse XY während des Zeitraumes vom 2.12.2005 bis einschließlich 9.2.2006 ua nachangeführte (Verkaufs-)Angebote veröffentlicht:

?Willkommen auf der Homepage

von M. N. dem Lederhosen- und Ranzenmacher

M. N.

Lederbekleidung nach Maß

Ranzen mit Federkielstickerei

Reparaturen und Restaurierungen

Reparaturen von Motorradbekleidung

solide Handarbeit?

Mittels dieser zuvor unter Anführungszeichen zitierten Veröffentlichungen bzw Angebote im Rahmen des sogenannten Internet haben Sie während des Zeitraumes vom 2.12.2005 bis einschließlich 9.02.2006 die Ausübung des Handwerkes des Säcklers gemäß § 94 Z 44 GewO einem größeren Kreis von Personen angeboten; dies allerdings ohne eine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des so genannten reglementierten Handwerks des Säcklers gemäß § 94 Z 44 GewO erlangt zu haben. Ihre Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Säcklergewerbes, eingeschränkt auf die Erzeugung von Lederhosen und Flickarbeitern, Reg Nr 701 14328, und des Gewerbes Federkielsticker, Reg Nr 701 14596, wurde mit Wirkung vom 7.9.2005 gelöscht.

Sie haben dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iV mit § 1 Abs 4 GewO, BGBl Nr 194/1994, begangen.?

Über den Beschuldigten wurde daher gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von Euro 360,00, Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage, verhängt. Der vom Beschuldigten zu leistende Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurde gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der Geldstrafe bestimmt.

Dagegen hat Herr M. N. fristgerecht mündlich Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin begründend ausgeführt wie folgt:

?Als Begründung verweise ich auf meine Rechtfertigungsangaben im Zusammenhang mit dem Einspruch vom 11.04.2006.

Die im Internet unter der Adresse XY veröffentlichten Inhalte stellen lediglich eine Beschreibung meiner beruflichen Tätigkeit dar und ist aus diesem Zusammenhang keinesfalls zu entnehmen, dass ich nach der Löschung der Gewerbeberechtigung noch gewerbliche Tätigkeiten anbiete bzw durchführe. Eine entsprechende Änderung der Homepage wurde bzw wird in den nächsten Tagen veranlasst.?

Im bezogenen Einspruch gegen die Strafverfügung vom 29.03.2006 hat Herr M. N. Folgendes vorgebracht:

?In meiner Zeit als Gewerbetreibender habe ich mir die von Ihnen in der Strafverfügung angeführte Homepage einrichten lassen. Nach Stilllegung des Gewerbes habe ich, vermeintlich, veranlasst, meine Homepage entsprechend abzuändern. In der Zwischenzeit habe ich erfahren dass diejenige Person, die damals meine Internet-Seite eingerichtet hat, die Tätigkeit inzwischen aufgegeben hat und nicht mehr dazu getan hat, Änderungen vorzunehmen.

Daraufhin habe ich sofort jemanden beauftragt, ich selbst kann das leider nicht, die Homepage entsprechend abzuändern, was zum Teil in der Zwischenzeit auch geschehen ist.

Da es sich hierbei keinesfalls um eine Absicht gehandelt hat, ersuche ich Sie höflich um Erlass der verhängten Geldstrafe von Euro 360,00.?

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind die nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen beachtlich:

?1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, in der hier maßgeblichen Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 15/2006:

§ 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.

....

§ 5

(1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

....

§ 94

Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

....

44. Kürschner, Säckler (Lederbekleidungszeugung) (verbundenes Handwerk)

....

§ 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 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:

Schuld

§ 5

(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes

dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

(2) Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

#### Strafbemessung

##### § 19

(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe ist stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

(2) Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.?

#### B) Rechtliche Beurteilung:

##### Schuldpruch:

Unstrittig ist, dass die dem Berufungswerber ursprünglich erteilte Gewerbeberechtigung für das Handwerk ?Säckler (Lederbekleidungserzeugung), eingeschränkt auf die Erzeugung von Lederhosen und Flickarbeiten? am 07.09.2005 geendet hat.

Ebenfalls steht außer Streit, dass im Zeitraum 02.12.2005 bis jedenfalls 09.02.2006 im Internet die im Spruch wörtlich angeführte Veröffentlichung erfolgt ist, wobei der Berufungswerber diese Einschaltung veranlasst hat.

Nach Ansicht der Erstinstanz hat er durch diese Veröffentlichung dem Handwerk ?Säckler? vorbehaltene Tätigkeiten einem größeren Kreis von Personen angeboten und damit aufgrund der Bestimmung in § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO 1994 das betreffende Gewerbe mangels Vorliegens einer entsprechenden Gewerbeberechtigung verbotswidrig ausgeübt.

Demgegenüber vertritt der Berufungswerber die Ansicht, dass die betreffende Veröffentlichung lediglich eine Beschreibung seiner beruflichen Tätigkeit dargestellt habe und daraus keinesfalls zu entnehmen gewesen sei, dass er nach Löschung der Gewerbeberechtigung noch gewerbliche Tätigkeiten anbietet bzw durchführt.

In diesem Zusammenhang ist nun zu berücksichtigen, dass in § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO 1994 das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten wird. Demjenigen, der um Kunden wirbt, kommt bereits dadurch der Status des Gewerbetreibenden zu, ohne dass bereits ein Vertrag mit einem Einzelkunden abgeschlossen sein muss.

Nach dieser Bestimmung ist es zunächst gleichgültig, mit welchen Mitteln das Anbieten an einen größeren Kreis von Personen erfolgt. Kein Zweifel kann daran bestehen, dass die im vorliegenden Fall erfolgte Einrichtung bzw das Weiterbetreiben einer Homepage diese Voraussetzung erfüllt (vgl Grabler/Stolzlechner/Wendl in GewO, Gewerbeordnung, 2. Auflage, § 1 Rn 31).

Es war daher weiters zu beurteilen, ob die betreffende Einschaltung als Anbieten der gewerblichen Tätigkeit des ? Säcklers (Lederbekleidungserzeugung)? zu verstehen war. In diesem Zusammenhang ist auf die ständige

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es beim Tatbestandsmerkmal des ?Anbietens? einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 4 GewO 1994 nicht auf die Absicht des Anbietenden, sondern allein auf den objektiv zu prüfenden Wortlaut der Ankündigung ankommt. Dieser Tatbestand ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (VwGH 31.03.1992, ZI 91/04/0299 ua). Dies war nach Ansicht der Berufungsbehörde gegenständlich der Fall. Ein objektiver Betrachter musste aufgrund des Inhaltes der Homepage davon ausgehen, dass damit vom Berufungswerber die Erbringung von dem Tätigkeitsbereich des Handwerkes ?Säckler (Lederbekleidungs-erzeugung)? vorbehaltene Tätigkeiten offeriert werden. Es wurden nämlich im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Namen des Berufungswerbers Tätigkeiten aufgelistet, die zweifelsfrei als Ausübung dieses Handwerkes anzusehen sind. Ebenfalls hat die Internetseite Produktdarstellungen, teilweise, nämlich soweit es sich um Produkte mit im Wesentlichen gleichartigem, bestimmbarem Erzeugungsaufwand handelt, sogar mit Preisangaben enthalten. Irgendeine Einschränkung dahingehend, dass es sich bei dieser Veröffentlichung lediglich um eine Berufsbeschreibung handeln sollte, waren für einen objektiven Betrachter nicht erkennbar.

Der Berufungswerber hat sohin den objektiven Tatbestand der ihm angelasteten Übertretung verwirklicht.

Was die innere Tatseite anlangt, ist festzuhalten, dass es sich bei der dem Berufungswerber vorgeworfenen Übertretung um ein sog Ungehorsamsdelikt handelt, weil zum Tatbestand der betreffenden Verwaltungsübertretung weder der Eintritt eines Schadens noch der Eintritt einer Gefahr gehören. Für derartige Delikte sieht § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG vor, dass dann ohne weiteres Fahrlässigkeit anzunehmen ist, wenn der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschriften kein Verschulden trifft. ?Glaubhaftmachung? bedeutet dabei, dass die Richtigkeit einer Tatsache wahrscheinlich gemacht wird. Der Täter hat initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Er hat also ein geeignetes Tatsachenvorbringen zu erstatten und die entsprechenden Beweismittel vorzulegen oder konkrete Beweisangebote zu stellen (VwGH vom 24.05.1989, ZI 89/02/0017 ua).

Diese Glaubhaftmachung ist dem Berufungswerber nicht gelungen. Nichts zu gewinnen ist für diesen insbesondere mit dem Hinweis, dass er nach Abmeldung des Gewerbes, vermeintlich, veranlasst habe, die Homepage abzuändern, und erst später erfahren habe, dass diejenige Person, die den Internetauftritt gestaltet hat, die Tätigkeit zwischenzeitlich aufgegeben und daher nichts dazu getan hat, die Änderungen vorzunehmen. Zunächst hat der Berufungswerber diesen Angaben bei seiner Einvernahme durch die Berufungsbehörde insofern selbst widersprochen als er nunmehr angegeben hat, dass diejenige Person, durch welche der Internetauftritt in seinem Auftrag gestaltet wurde, nach wie vor für ihn tätig ist und auch die zuletzt vorgenommenen Änderungen für ihn vorgenommen hat. Ebenfalls hat er bei seiner Einvernahme angegeben, dass er nach Abmeldung des Gewerbes zunächst nicht an den Internetauftritt gedacht habe. Die ursprünglichen Rechtfertigungsangaben des Berufungswerbers sind daher nicht glaubhaft. Aber selbst wenn man davon ausgehen würde, dass er nach Abmeldung des Gewerbes einen entsprechenden Auftrag zur Abänderung der Homepage erteilt hat, wäre er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt dazu verpflichtet gewesen, die Erfüllung dieses Auftrages zu überprüfen. Wenn ihm erst mehrere Monate nach Beendigung der Tätigkeit aufgefallen ist, dass die Internetseite den gleichen Inhalt aufweist wie zu jener Zeit, als noch eine aufrechte Gewerbeberechtigung vorgelegen hat, hat er jedenfalls schuldhaft gehandelt. Auch der nunmehrige Hinweis, an eine Löschung oder Umgestaltung der Homepage zunächst nicht gedacht zu haben, erweist sich als nicht zielführend. Es gehört zu den Sorgfaltspflichten eines Gewerbetreibenden, dass er mit Beendigung seiner Tätigkeit auch Werbeeinschaltungen löscht bzw. so abändert lässt, dass sie nicht mehr als Anbieten von dem betreffenden Gewerbe zuzuordnenden Tätigkeiten verstanden werden können.

Sollte ihm aber allenfalls die Verbotswidrigkeit seines Verhaltens nicht bekannt gewesen sein, so ist für ihn auch damit nichts zu gewinnen. Hier ist wiederum auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach es zu der Sorgfaltspflicht eines am Wirtschaftsleben teilnehmenden gehört, dass er geeignete Erkundigungen über die dafür maßgeblichen Rechtsvorschriften einholt und auch eine von ihm vertretene Rechtsansicht in geeigneter Weise, insbesondere durch Rückfrage bei der zuständigen Behörde, objektiviert (vgl VwGH 23.11.1991, ZI 88/17/0010). Ebenfalls hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass dann, wenn die Auslegung von Normen für einen juristischen Laien mit Schwierigkeiten verbunden ist, es an ihm liegt, in geeigneter Weise, und zwar insbesondere durch Rückfrage bei der zuständigen Behörde, die entsprechenden Auskünfte einzuholen (vgl VwGH 15.07.2003, ZI

2002/05/0107). Dass er die zuständige Gewerbebehörde kontaktiert hat und ihm von dort die Auskunft erteilt worden ist, das Schalten einer Internetseite mit dem verfahrensgegenständlichen Inhalt begegne trotz Abmeldung des Gewerbes keinen rechtlichen Bedenken, hat der Berufungswerber selbst nicht behauptet.

Im Ergebnis liegt dem Berufungswerber daher auch ein Verschulden zur Last. Dabei war zumindest von grober Fahrlässigkeit auszugehen.

Die Bestrafung ist sohin dem Grunde nach zu Recht erfolgt.

Strafbemessung:

Der Unrechtsgehalt der dem Berufungswerber angelasteten Verwaltungsübertretung ist nicht unerheblich. Die von diesem verletzten Bestimmungen sollen verhindern, dass es durch unbefugte Gewerbeausübung zu einem Eingriff in die berechtigten Interessen anderer Gewerbetreibender kommt. Um dieses Ziel möglichst umfassend erreichen zu können, hat der Gesetzgeber, offenkundig im Bewusstsein, dass der konkrete Nachweis einer unbefugten Gewerbeausübung im Einzelfall schwierig sein kann, bereits das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit als Gewerbeausübung qualifiziert. Indem nun der Berufungswerber über einen längeren Zeitraum derartige Leistungen an einen größeren Kreis von Personen angeboten hat, hat er den gesetzgeberischen Intentionen in nicht unbeträchtlicher Weise zuwidergehandelt.

Bezüglich des Verschuldens war, wie erwähnt, zumindest von grober Fahrlässigkeit auszugehen. Mildernd war zu berücksichtigen, dass der Berufungswerber im Tatzeitraum nicht strafvorgemerkt aufgeschienen ist. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Bezüglich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse war von den Angaben des Berufungswerbers in der öffentlichen mündlichen Berufungsverhandlung am 04.08.2008 auszugehen. Dieser bezieht demnach ein monatliches Nettoeinkommen (Pension) von Euro 720,00. Er besitzt laut eigenen Angaben keine Vermögenswerte. Den Berufungswerber treffen keine Sorgepflichten.

Im Zusammenhalt dieser Strafzumessungskriterien haben sich gegen die durch die Erstinstanz verhängte Geldstrafe keine Bedenken ergeben. Damit wurde der gesetzliche Strafrahmen lediglich zu 10 Prozent ausgeschöpft. Eine Geldstrafe in dieser Höhe war jedenfalls erforderlich, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung hinreichend Rechnung zu tragen.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Weiters war der Berufungswerber entsprechend den im Spruch angeführten Bestimmungen zur Leistung eines Kostenbeitrages für das Berufungsverfahren zu verpflichten.

#### **Schlagworte**

Nach, dieser, Bestimmung, ist, es, zunächst, gleichgültig, mit, welchen, Mitteln, das, Anbieten, an, einen, größeren, Kreis, von, Personen, erfolgt. Kein, Zweifel, kann, daran, bestehen, dass, die, im, vorliegenden, Fall, erfolgte, Einrichtung, bzw, das, Weiterbetreiben, einer, Homepage, diese, Voraussetzung, erfüllt, (vgl, Grabler/Stolzlechner/Wendl, in, GewO-Gewerbeordnung, 2. Auflage, §1 Rb31)

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.11.2008

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)