

TE UVS Tirol 2008/03/05 2007/26/1767-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.03.2008

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung der Frau XY, vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. M. J., 6020 Innsbruck, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 11.06.2007, ZI II-STR-00857e/2007, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben.

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Innsbruck vom 11.06.2007, ZI II-STR-00857e/2007, wurde Frau XY, nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

?Auf Grund der Gesetzeslage des § 94 Z 67 Gewerbeordnung, (GewO), BGBl Nr 194/1994, handelt es sich beim Gewerbe Stukkateure und Trockenausbauer um ein sogenanntes reglementiertes Gewerbe; dieses Gewerbe darf gemäß § 5 Abs 1 GewO bei Erfüllung der allgemeinen und vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen erst auf Grund einer entsprechenden (rechtsbegründenden) Gewerbebeanmeldung ausgeübt werden.

Seitens der G. P. A. s.r.o. mit Sitz (Standort) in XY, wurde zufolge deren nach angeführter Verhaltensweise gegen § 5 Abs 1 und § 94 Z 67 GewO verstoßen:

Durch die G. P. A. s.r.o. wurde während des Zeitraumes vom 09.03.2006 bis 21.11.2006 im Standort XY, das reglementierte Gewerbe Stukkateure und Trockenausbauer gemäß § 94 Z 67 Gewerbeordnung 94 gewerbsmäßig ausgeübt; dies allerdings ohne dass seitens der zuvor angeführten Unternehmung eine entsprechende rechtsbegründende Gewerbebeanmeldung (§ 339 GewO) erstattet worden war und ohne dass diese Unternehmung eine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des reglementierten Gewerbes Stukkateure und Trockenausbauer (§ 94 Z 67 GewO) erlangt hatte.?

Dadurch habe die Beschuldigte gegen § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 94 Z 67 iVm § 5 Abs 1 GewO 1994 verstoßen und wurde über sie gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz leg cit eine Geldstrafe von Euro 1000,00, Ersatzfreiheitsstrafe 5 Tage,

verhängt. Der von der Beschuldigten zu leistende Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurde gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der verhängten Geldstrafe, sohin Euro 100,00, bestimmt.

Gegen diesen Strafbescheid hat Frau XY, vertreten durch Dr. M. J., Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin begründend ausgeführt wie folgt:

?Das betreffende Straferkenntnis wird seinem gesamten Inhalte nach angefochten und hiezu ausgeführt wie folgt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde über die Berufungswerberin wegen der Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 94 Z 67 sowie des weiteren iVm § 5 Abs 1 GewO, BGBl Nr 194/1994, eine Geldstrafe in Höhe Euro 1.000,-- zuzüglich Verfahrenskosten in Höhe von Euro 100,-- verhängt.

Das Straferkenntnis wird damit begründet, dass die Firma G. P. A. S.R.O., mit dem Sitz in XY deren Geschäftsführerin die Beschuldigte ist, während des Zeitraumes vom 09.03.2006 bis 21.11.2006 im Standort XY das reglementierte Gewerbe Stukkateure und Trockenausbauer gemäß § 94 Z 67 GewO gewerbsmäßig ausgeübt habe, ohne dass eine entsprechende rechtsbegründete Gewerbeanmeldung erstattet worden wäre und ohne dass eine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des reglementierten Gewerbes Stukkateure und Trockenausbauer (§ 94 Z 67 GewO) vorgelegen habe.

Die diesbezügliche Begründung ist unzutreffend und der Bescheidinhalt rechtswidrig. Zunächst ist entgegen dem Spruch des Straferkenntnisses darauf hinzuweisen, dass das Gewerbe Stukkateure und Trockenausbauer in § 94 Z 8 GewO 1994 geregelt ist und nicht in Z 67 wie dies die Erstbehörde rechtsirrig vermeint § 94 Z 67 GewO betrifft nämlich Orthopädietechniker. Da eine Ausübung dieses Gewerbes der Beschuldigten nicht unterstellt wird, erweist sich das Straferkenntnis bereits aus diesem Grund inhaltlich unberechtigt, zumal die Beschuldigte keine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 94 Z 67 der GewO begangen hat.

Zudem hat die Erstbehörde auf maßgebliche Rechtsnormen des europäischen Wirtschaftsraumes nicht Bedacht genommen, wie etwa auf die EU-Richtlinie 64/427/EWG. Nach diesen Richtlinien wird unter anderem auch die Gewerbeausübung von im ausländischen EU-Raum befindlicher Unternehmungen in Österreich geregelt. Die Erstbehörde hat sich mit den diesbezüglichen Voraussetzungen überhaupt nicht befasst und ist daher das erstinstanzliche Verfahren jedenfalls auch mangelhaft geblieben. Bedacht genommen wurde weiters auch nicht auf die geltende EWR-Nachsichtsverordnung 775/1994. Auch in diesem Zusammenhang hat die Erstbehörde keinerlei Erhebungen durchgeführt, ob die diesbezüglichen Voraussetzungen und Ausnahmegenehmigungstatbestände vorliegen.

Unabhängig davon ist auch eine Tatbestandsmäßigkeit der Beschuldigten vorgeworfenen Verwaltungsübertretung deswegen nicht gegeben, als die Firma GPA S.R.O. tatsächlich in Österreich keine Niederlassung betreibt. Die Bestimmung des § 339 GewO bezieht sich nämlich nur auf jene Fälle, in welchen Unternehmungen an einem im Inland gelegenen Standort gewerbsmäßige Leistungen erbringen. Die Erstbehörde geht pauschal davon aus, dass die Firma GPA in Österreich einen Standort unterhalte, ohne dass diesbezüglich die von der Beschuldigten angebotenen Zeugen einvernommen wurden. Auch diesbezüglich ist eine wesentliche Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens zu erblicken. Wie bereits mehrfach ausgeführt, befand sich in XY, nur ein Callcenter, nicht jedoch eine Niederlassung, sodass sich auch bereits aus dieser Überlegung der Vorwurf der Verwaltungsübertretung als unbegründet erweist.

Die Beschuldigte vertritt weiters die Ansicht, dass die entsprechenden vorliegenden und angemeldeten Gewerbeberechtigungen ihres Mitarbeiters, Mag. M. M., sowie des gewerberechtlichen Geschäftsführers, R. B., ausreichen, um den gewerberechtlichen Vorschriften genüge zu tun.

Darüber hinaus wäre auch die Höhe der verhängten Geldstrafe unangemessen. Die Erstbehörde geht selbst nur von einem fahrlässigen Verhalten der Beschuldigten aus, wobei nicht zu erkennen ist, dass es sich tatsächlich um einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Gewerbeordnung handeln würde. Aufgrund der zuvor angeführten Umstände konnte die Beschuldigte jedenfalls davon ausgehen, dass ihr Verhalten rechtmäßig ist, sodass im Falle, dass seitens der

Berufungsinstanz eine andere Rechtsansicht vertreten werden sollte, nur von einem minderen Grad des Verschuldens auszugehen wäre. In diesem Zusammenhang wäre die Höhe der verhängten Geldstrafe nicht schuld- und tatangemessen.

Weiters hat es die Erstbehörde unterlassen, Erhebungen zu den Einkommens- und persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten durchzuführen, wobei die Höhe der zu verhängenden Geldstrafe auch von der Einkommens- und Vermögenslage der Beschuldigten abhängig ist.?

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen relevant:

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

§ 1

(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hierbei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

§ 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.

(2) Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind, sind freie Gewerbe. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für diese kein Befähigungsnachweis zu erbringen.

§ 94

Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

67. Stukkateure und Trockenausbauer (Handwerk)

§ 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:

§ 44a

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1.

die als erwiesen angenommene Tat;

2.

die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;

3.

die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;

4.

den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;

5.

im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.?

B) Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Um den Erfordernissen dieser Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch eines Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu beschreiben, dass (1.) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist, und (2.) die Identität der Tat unverwechselbar feststeht. Was den vorstehenden Punkt 1. anlangt, sind entsprechende, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Anführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloße paragrafenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Punkt 2. anlangt (unverwechselbares Festhalten der Identität der Tat) muss im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, dass der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und es muss ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. hiezu das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Juni 1984, VwSlg. N. F. Nr. 11466/A).

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird der Berufungswerberin nun lediglich angelastet, dass die G. P. A. s.r.o. innerhalb eines bestimmten Zeitraumes, von einem näher bezeichneten Betriebsstandort in Innsbruck aus, gewerbsmäßig das reglementierte Gewerbe Stukkateure und Trockenausbauer ausgeübt habe, ohne dass diese Gesellschaft im Besitz der dafür erforderlicher Gewerbeberechtigung nach § 94 Z 67 GewO 1994 gewesen sei. Dafür sei die Berufungswerberin als Geschäftsführerin der betreffenden Gesellschaft strafrechtlich verantwortlich.

Diese Tatumschreibung trägt dem § 44a Z 1 VStG nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht Rechnung. Der Schuldpruch lässt nämlich nicht erkennen, durch welche näher zu umschreibenden Tätigkeiten die G. P. A. s.r.o. in den für Stukkateure und Trockenausbauer vorgesehenen Berechtigungsvorbehalt im Bereich der Bestimmung des § 94 Z 67 GewO 1994 eingegriffen hat. Eine entsprechende Präzisierung ist aber notwendig, um der Berufungswerberin eine ausreichende Verteilungsmöglichkeit einzuräumen.

Eine Richtigstellung des Tatvorwurfes durch die Berufungsbehörde war aus nachstehenden Gründen nicht möglich. Gemäß § 66 Abs 4 AVG (diese Vorschrift findet zufolge des § 24 VStG im Verwaltungsstrafverfahren Anwendung) hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. ?Sache" im Sinne dieser Gesetzesstelle ist, wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat (vgl. VwGH v. 24.06.1948 in Slg. N.F. Nr. 460/A, vom 23.06.1975 in Slg. N.F. Nr. 8855/A, und v. 27.06.1975 in Slg. N.F.

Nr. 8864/A), immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde gebildet hat. Demnach darf aber die Berufungsbehörde ohne Überschreitung ihrer Befugnis nur die Frage prüfen, ob der Beschuldigte die ihm von der Erstbehörde angelastete Tat begangen hat oder nicht. Hingegen fehlt der Berufungsbehörde die Sachbefugnis zur Wahrnehmung einer dem Beschuldigten von der Erstbehörde nicht vorgeworfenen bzw. von dieser nicht als erwiesen angenommenen Tat.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage würde es, wenn der Berufungswerberin entgegen dem Wortlaut des angefochtenen Straferkenntnisses (erstmalig) im Berufungsbescheid vorgeworfen wird, durch welche Tätigkeiten die in Rede stehende Gesellschaft nach Ansicht der Strafbehörde das Gewerbe ?Stukkateure und Trockenausbauer? ausgeübt hat, durch die Aufnahme dieser Sachverhaltselemente in den Schuldspruch nicht bloß eine (unter Wahrung der Identität der Tat) zulässige Modifizierung der Tatumschreibung, sondern eine unzulässige Auswechslung der Tat erfolgen.

Im Ergebnis war daher der Berufung bereits aus diesem Grund Folge zu geben und das angefochtene Straferkenntnis wegen Widerspruchs zu § 44a Z 1 VStG zu beheben.

Von der endgültigen Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens war indes abzusehen, und zwar deshalb, weil es sich bei einer bewilligungslosen Gewerbeausübung um ein fortgesetztes Delikt handelt. Sollte sich daher ergeben, dass die Berufungswerberin vom betreffenden Standort aus ein nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm §§ 94 Z 67 und 5 Abs 1 GewO 1994 strafbares Verhalten über den verfahrensgegenständlichen Zeitraum hinaus gesetzt hat und dafür noch keine Verfolgungsverjährung eingetreten sein, könnte ein entsprechend präzisierter Schuldvorwurf der Erstinstanz auch den in Rede stehenden Zeitraum umfassen.

Schlagworte

Im Spruch, des, angefochtenen, Straferkenntnisses, wird, der, Berufungswerberin, nun, lediglich, angelastet, dass, die, G., P., A., s.r.o., innerhalb, eines, bestimmten, Zeitraumes, von, einem, näher, bezeichneten, Betriebsstandort, in, Innsbruck, aus, gewerbsmäßig, das, reglementierte, Gewerbe, ?Stukkateure und Trockenausbauer?, ausgeübt, habe, ohne, dass, diese, Gesellschaft, im, Besitz, der, dafür, erforderlicher, Gewerbeberechtigung, nach, § 94, Z 67 GewO 1994, gewesen, sei, Dafür, sei, die, Berufungswerberin, als, Geschäftsführerin, der, betreffenden, Gesellschaft, strafrechtlich, verantwortlich, Diese, Tatumschreibung, trägt, dem, § 44a, Z 1 VStG, nach, Ansicht, der, Berufungsbehörde, nicht, Rechnung, Der, Schuldspruch, lässt, nämlich, nicht, erkennen, durch, welche, näher, zu, umschreibenden, Tätigkeiten, die, G. P. A. s.r.o., in, den, für, Stukkateure und Trockenausbauer, vorgesehenen, Berechtigungsvorbehalt, eingegriffen, hat

Zuletzt aktualisiert am

22.10.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at