jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Tirol 2007/06/15 2007/26/0792-5

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.06.2007

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn P. P. K., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 01.03.2007, Zahl 2.2-1967/06, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) und den Ausspruch des Verfalls beschlagnahmter Gegenstände, gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

I.

Insoweit dem Berufungswerber mit dem angefochtenen Straferkenntnis eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 GewO 1994 angelastet wird, wird der Berufung Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG eingestellt.

II.

Insoweit mit dem angefochtenen Strafbescheid der Verfall von vier Kassetten mit Ringen, einem Sack mit vier Silberketten, einem Sack mit fünf Silberketten und einer Tasche mit ca. 20 Lederanhängern ausgesprochen wird, wird der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid in diesem Umfang behoben.

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Landeck vom 01.03.2007, Zahl 2.2-1967/06, wurde Herrn P. P. K., nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

Sie haben am 27.12.2006 um 18.40 Uhr auf der Terrasse des A. Ski Lokals fire and ice in XY Silberschmuck selbständig, regelmäßig und in Gewinnerzielungsabsicht zum Verkauf angeboten und somit ein Handelsgewerbe ausgeübt, ohne über die hiefür erforderliche Gewerbeberechtigung zu verfügen.

Dadurch habe der Beschuldigte gegen § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 iVm § 5 Abs 1 leg cit verstoßen. Über diesen wurde daher gemäß § 366 Abs 1 GewO 1994 eine Geldstrafe von Euro 100,00, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag, verhängt.

Weiters wurden mit dem betreffenden Bescheid die bei der zur Anzeigenerstattung führenden Amtshandlung beschlagnahmten Gegenstände, nämlich vier Kassetten mit Ringen, ein Sack mit vier Silberketten, ein Sack mit fünf Silberketten und eine Tasche mit ca. 20 Lederanhängern, gemäß § 369 GewO 1994 für verfallen erklärt.

Gegen das Straferkenntnis und den Verfallsausspruch hat Herr P. P. K. fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin im Wesentlichen ausgeführt, dass er mit seinen Gute-Laune-Ketten in I., Österreich und halb Europa bekannt sei. Er sei in 6 bis 8 Jahren zwei- bis dreimal überprüft worden und sei er, da er sich nur wochenweise in I. aufhalte und es keine Anzeige oder ernsthafte Beschwerde gegeben habe, davon ausgegangen, dass er geduldet werde. Er verursache keinen Schaden für die Schigebiete, sondern sei er im Gegenteil eine Bereicherung für diese. Durch die Beschlagnahme seiner Ringe und Gute-Laune-Ketten habe er einen großen Verlust erlitten und werde er in seiner Berufsausübung beeinträchtigt. Er könne diese Ware auch in Deutschland nicht mehr verkaufen, obwohl er eine gültige, unbefristete Reisegewerbekarte habe.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Sachverhalt:

Zur Klärung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes wurde Beweis aufgenommen durch Einsichtnahme in den erstinstanzlichen Strafakt sowie durch zeugenschaftliche Befragung des Meldungslegers RI D. S.

Sachverhaltsfeststellungen:

Herr P. P. K., geb. am XY, wohnhaft in XY, hat am 27.12.2006 um ca.

18.40 Uhr auf der Terrasse des A. Ski Lokals fire and ice in Schmuckgegenstände zum Verkauf angeboten.

Herr P. P. K. ist nicht im Besitz einer österreichischen Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Handelsgewerbes, allerdings ist er Inhaber einer von der Stadt Delmenhorst ausgestellten Reisegewerbekarte, welche ihn unbefristet zum Feilbieten von Modeschmuck und alkoholfreien Getränken berechtigt.

Beweiswürdigung:

Die vorstehenden Sachverhaltsfeststellungen zu der vom Berufungswerber am 27.12.2006 ausgeübten gewerblichen Tätigkeit ergeben sich aus dem erstinstanzlichen Akt sowie aufgrund der Aussage des Zeugen RI D. S. bei seiner Einvernahme durch die Berufungsbehörde.

Für die Berufungsbehörde hat keine Veranlassung bestanden, die Angaben in der Anzeige bzw die Aussage des Meldungslegers anzuzweifeln. Der Meldungsleger ist aufgrund seiner Ausbildung und beruflichen Tätigkeit zweifelsfrei in der Lage, derartige Sachverhalte richtig und vollständig wahrzunehmen und wiederzugeben. RI S. hat bei seiner Einvernahme einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen. Er hat das damalige Tatgeschehen schlüssig und nachvollziehbar geschildert. Zudem wäre für die Berufungsbehörde auch nicht im Ansatz erkennbar, welche Umstände den Meldungsleger veranlasst haben sollten, zum Nachteil des ihm persönlich offenbar nicht bekannten Berufungswerbers falsche Angaben zu machen, zumal ihm diesfalls massive strafrechtliche und disziplinäre Konsequenzen drohen würden.

Die Feststellungen zu der für Herrn K. ausgestellten Reisegewerbekarte konnten aufgrund der im erstinstanzlichen Akt einliegenden Kopie derselben sowie aufgrund einer Rückfrage bei der Stadt Delmenhorst, Gewerbeservice, welche diese Gewerbekarte ausgestellt hat, getroffen werden.

B) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind die folgenden gesetzlichen Bestimmungen beachtlich:

1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 134/1994, idF des Gesetzes BGBl I Nr 161/2006:

§ 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; hiebei 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.

§ 53

(1) Das Feilbieten im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus darf nur ausgeübt werden auf Grund

1. der Anmeldung des freien Gewerbes des Feilbietens von Obst, Gemüse, Kartoffeln, Naturblumen, Brennholz, Butter und Eiern oder

2. einer Bewilligung der Gemeinde, die nur Gewerbetreibenden, die ihre Tätigkeit in kleinerem Umfang ausüben und die nicht im Firmenbuch eingetragen sind, zu deren besserem Fortkommen auf Ansuchen für das Feilbieten ihrer eigenen Erzeugnisse, beschränkt auf das Gemeindegebiet, nach Anhörung der zuständigen Gliederung der Landeskammer der gewerblichen Wirtschaft auf Widerruf zu erteilen ist.

(2) Die Gemeinde kann das Feilbieten gemäß Abs. 1 für bestimmte Waren, allenfalls auf bestimmte Zeit und allenfalls für bestimmte Gemeindeteile mit Verordnung untersagen oder Beschränkungen unterwerfen, wenn die öffentliche Sicherheit, die Volksgesundheit, der Jugendschutz oder der Schutz der Bevölkerung vor übermäßigen Belästigungen eine solche Maßnahme erfordern.

(3) Bei Ausübung des Feilbietens im Umherziehen gemäß Abs 1 Z 1 ist die Verständigung über die Eintragung im Gewerberegister (§ 40 Abs 1) stets mitzuführen und auf Verlangen der behördlichen Organe vorzuweisen.

(4) Für das Feilbieten gemäß Abs 1 Z 2 hat die Gemeinde eigene amtliche Legitimationen auszufertigen. Für einen Gewerbetreibenden ist nur je eine Legitimation auszufertigen, die auch auf einen im vorhinein zu nennenden Stellvertreter lauten kann. Bei Ausübung dieses Feilbietens ist die Legitimation stets mitzuführen und auf Verlangen der behördlichen Organe vorzuweisen.

(5) Land- und Forstwirten ist das Feilbieten im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus nur hinsichtlich folgender in ihrem land- und forstwirtschaftlichen Betrieb hervorgebrachter Erzeugnisse gestattet: Obst, Gemüse, Kartoffeln, Naturblumen, Brennholz, Rahm, Topfen, Käse, Butter und Eier. Abs 2 gilt sinngemäß.

§ 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;

§ 367

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 Euro zu bestrafen ist, begeht, wer

18. das den Bestimmungen der §§ 53 oder 53a unterliegende Feilbieten im Umherziehen von Ort zu Ort und von Haus zu Haus entgegen den Bestimmungen der §§ 53 oder 53a ausübt, wenn nicht der Tatbestand des § 366 Abs 1 Z 1 gegeben ist;

§ 369

Die Strafe des Verfalles von Waren, Eintrittskarten einschließlich Anweisungen auf Eintrittskarten für Theater, Konzerte, Veranstaltungen uä., Werkzeugen, Maschinen, Geräten, Ausrüstungen oder Transportmitteln (§§ 10, 17 und 18 VStG) kann ausgesprochen werden, wenn diese Gegenstände mit einer Verwaltungsübertretung nach § 366 oder nach § 367 Z 15, 16, 17, 18, 19 oder 20 im Zusammenhang stehen; bei einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z 15 kann auch der Verfall des Automaten, mittels dessen die Gewerbeausübung erfolgte, ausgesprochen werden. Von der Verhängung der Strafe des Verfalles ist jedoch Abstand zu nehmen, wenn es sich um Gegenstände handelt, die der Beschuldigte zur Ausübung seines Berufes oder zur Führung seines Haushaltes benötigt.

2. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 117/2002:

§ 17

(1) Sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, dürfen nur Gegenstände für verfallen erklärt werden, die im Eigentum des Täters oder eines Mitschuldigen stehen oder ihnen vom Verfügungsberechtigten überlassen worden sind, obwohl dieser hätte erkennen müssen, dass die Überlassung des Gegenstandes der Begehung einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsübertretung dienen werde.

(2) Gegenstände, die nach Abs 1 verfallsbedroht sind, hinsichtlich deren aber eine an der strafbaren Handlung nicht als Täter oder Mitschuldiger beteiligte Person ein Pfandrecht oder Zurückbehaltungsrecht nachweist, dürfen nur für verfallen erklärt werden, wenn die betreffende Person fahrlässig dazu beigetragen hat, dass mit diesem Gegenstand die strafbare Handlung begangen wurde, oder bei Erwerb ihres Rechtes von der Begehung der den Verfall begründenden strafbaren Handlung wusste oder hätte wissen müssen.

(3) Kann keine bestimmte Person verfolgt oder bestraft werden, so kann auf den Verfall selbständig erkannt werden, wenn im übrigen die Voraussetzungen dafür vorliegen. Die Zustellung solcher Bescheide kann auch durch öffentliche Bekanntmachung bewirkt werden.

§ 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:

Nach der durch die Erstinstanz angezogenen Bestimmung in § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 ist derjenige strafbar, der ohne (jegliche) Gewerbeberechtigung ein Gewerbe ausübt.

Der Berufungswerber verfügt zwar über keine österreichische Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe, wohl aber ist er im Besitz einer unbefristet ausgestellten deutschen Reisegewerbekarte, welche ihn ua dazu berechtigt, Modeschmuck feilzubieten. Im Rahmen des freien Warenverkehrs (Artikel 23 bis 31 EGV) benötigen nun Händler und Erzeuger für Verkaufstätigkeiten in Österreich keine Anerkennung bzw. Gleichhaltung, solange sie keine Niederlassung in Österreich begründen. Allerdings haben sie die Vorschriften über das Feilbieten im Umherziehen und das Verbot des Haustürgeschäftes hinsichtlich der in § 57 Abs 1 genannten Waren zu beachten (Protokoll der Bundes-Gewerbereferententagung 1996, Punkt 9.). Diese vertriebsbezogenen Regelungen begegnen nach Ansicht der Berufungsbehörde im Hinblick auf die Warenverkehrsfreiheit keinen Bedenken.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Berufungswerber im gegenständlichen Fall zwar offenkundig gegen die Vorschriften des § 53 GewO 1994 über das Feilbieten im Umherziehen verstoßen hat, dies wurde ihm im angefochtenen Straferkenntnis allerdings nicht angelastet. Der gegen ihn erhobene Tatvorwurf, er habe ohne Gewerbeberechtigung Waren verkauft, ist aber, nachdem der Berufungswerber,wie erwähnt, Inhaber einer deutschen Reisegewerbekarte ist, nach Ansicht der Berufungsbehörde im Lichte vorstehender Ausführungen unzutreffend (vgl UVS Kärnten 19.05.2003, GZl KUVS-891/4/2003).

Ein Austausch des Tatvorwurfes war der Berufungsbehörde nicht gestattet.

Gemäß § 66 Abs 4 AVG, diese Vorschrift findet zufolge des § 24 VStG auch 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, v. 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 diesem rechtlichen Hintergrund würde es nun eine unzulässige Auswechslung der Tat bedeuten, wenn dem Berufungswerber erstmals im Berufungserkenntnis vorgeworfen wird, er habe bei der Ausübung des Handelsgewerbes gegen die Vorschriften in § 53 GewO 1994 verstoßen.

Folgerichtig war daher der Berufung Folge zu geben, der Schuld-, Straf- und Kostenspruch des angefochtenen Straferkenntnisses zu beheben und das Verfahren wegen Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 GewO 1994 gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.

Was den im betreffenden Straferkenntnis ebenfalls enthaltenen Verfallsausspruch anlangt, handelt es sich dabei dem Gesetzeswortlaut nach um eine Nebenstrafe.

Nachdem nun aus den vorstehenden Erwägungen eine Bestrafung wegen Verstoßes gegen § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 GewO 1994 nicht in Betracht kommt und das Strafverfahren, was diesen Tatvorwurf anlangt, einzustellen war, war folgerichtig auch der damit im Zusammenhang stehende Verfallsausspruch zu beheben. Dass § 17 Abs 2 VStG auch eine selbständige Verfallserklärung im objektiven Verfahren kennt, ist dabei ohne Relevanz. Eine solche ist nämlich ausgeschlossen, wenn eine Strafverfolgung stattgefunden hat, das Strafverfahren, auf welches sich der Verfallsausspruch gestützt hat, aber eingestellt worden ist (vgl. VwGH 13.10.1947 Slg 166 A). Nur der Vollständigkeit halber wird in diesem Zusammenhang auch angemerkt, dass nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes aufgrund des aus dem Gleichheitssatz resultierenden Sachlichkeitsgebotes die Strafe des Verfalls in einem

angemessenen Verhältnis zum Grad des Verschuldens und zur Schadenshöhe stehen muss (VfSlg 10.597/1985). Es muss also offenkundig ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Wert der für verfallen erklärten Gegenstände und der Schwere der Straftat bestehen. Inwieweit diesen Vorgaben im gegenständlichen Fall bei der Entscheidung gemäß § 369 GewO 1994 entsprochen worden ist, lässt sich aufgrund der derzeit vorliegenden Ermittlungsergebnisse nicht erkennen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

P. P. K., hat, am 27.12.2006, um, 18.40 Uhr, auf, der, Terrasse, des, A. Ski Lokals, Schmuckgegenstände, zum, Verkauf, angeboten, ist, nicht, im Besitz, einer, österreichischen, Gewerbeberechtigung, allerdings, ist, er, Inhaber, einer, von, der, Stadt, Delmenhorst, ausgestellten, Reisegewerbekarte, welche, ihn, unbefristet, zum, Feilbieten, von, Modeschmuck, und, alkoholfreien, Getränken, berechtigt, Für, den, vorliegenden, Fall, bedeutet, dies, dass, der Berufungswerber, im, gegenständlichen, Fall, zwar, offenkundig, gegen, die, Vorschriften, des, § 53 GewO 1994, über, das Feilbieten, im, Umherziehen, verstoßen, hat, dies, wurde, ihm, im angefochtenen, Straferkenntnis, allerdings, nicht, angelastet, Der, gegen, ihn, erhobene, Tatvorwurf, er, habe, ohne, Gewerbeberechtigung, Waren, verkauft, ist, aber, nachdem, der, Berufungswerber, wie, erwähnt, Inhaber, einer, deutschen, Reisegewerbekarte, ist, nach, Ansicht, der, Berufungsbehörde, unzutreffend

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