jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Tirol 2007/03/05 2006/26/3319-11

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.03.2007

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung der Frau A.S., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. W.W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 08.11.2006, Zahl SG-602-2005, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe in der Höhe von Euro 360,00 auf Euro 120,00, bei Uneinbringlichkeit 2 Tage Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.

Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG mit Euro 12,00 neu festgesetzt.

Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) hat es statt nehmen noch Modelle richtig nehme noch Modelle zu lauten und wird die Wortfolge sohin in der Zeit vom 17.08.2005 bis 28.09.2005 gestrichen.

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 08.11.2006, Zahl SG-602-2005, wurde gegen Frau A.S., folgender Tatvorwurf erhoben:

Die Beschuldigte A.S., bot mittels der durch Sie geschalteten Inserate in den Bezirksblättern 1.) Nr 33 vom 17.08.2005 auf Seite 47; 2.) Nr 34 vom 24.08.2005 auf Seite 37 und 3.) Nr 39 vom 28.09.2005 auf Seite 75 jeweils unter der Rubrik Verschiedenes mit dem Inseratentext Permanent-Makeup für Meisterprüfung, nehmen noch Modelle - super günstig, sohin in der Zeit vom 17.08.2005 bis 28.09.2005 an einen größeren Personenkreis gewerbsmäßig eine Tätigkeit welche in den Berechtigungsumfang des Gewerbes Kosmetik (Schönheitspflege) gemäß § 94 Z 42 GewO 1994, eingeschränkt auf die Durchführung von Permanent-Make-Up, fällt, vom Standort ihrer Wohnaderesse aus an, obwohl Sie nicht im Besitz der für die Ausübung dieser Tätigkeit erforderlichen Gewerbeberechtigung für das Gewerbe?Kosmetik (Schönheitspflege) gemäß § 94 Z 42 GewO 1994, eingeschränkt auf die Durchführung von Permanent-Make-Up, war und hat dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm §§ 1 (4) und 5 (1) sowie 94 Z 42 sowie iVm § 109 (3) und (5) GewO 1994 begangen.

Über die Berufungswerberin wurde daher gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von Euro 360,00, Ersatzfreiheitsstrafe 4 Tage, verhängt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der Geldstrafe bestimmt.

Dagegen hat Frau A.S., vertreten durch Dr. W.W., fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin begründend ausgeführt wie folgt:

Das durchgeführte Verwaltungsstrafverfahren ist mangelhaft geblieben, weshalb allein schon aus diesem Grund die Berufung berechtigt ist. Die Behörde hat es weder für notwendig befunden, den angebotenen Zeugen zu vernehmen, noch eine Vernehmung der Beschuldigten durchzuführen, was zweifellos erforderlich gewesen wäre, da die Behörde den schriftlichen Angaben der Beschuldigten in ihrer Rechtfertigung einfach keinen Glauben schenkt, ohne sich selbst ein Bild von der Glaubwürdigkeit der Beschuldigten gemacht zu haben.

Darüber hinaus geht der Vorwurf der Gewerbsmäßigkeit hinsichtlich der inkriminierten Zeitungsannoncen ins Leere, da die Beschuldigte erklärtermaßen nicht nur zu einem beliebigen günstigen Preis die angebotenen Arbeiten durchgeführt hätte, wenn sich denn jemand auf die Annonce gemeldet hätte, sondern ausschließlich zum Selbstkostenpreis. Eine Arbeit zum Selbstkostenpreis durchzuführen, kann aber niemals dem Tatbestand der Gewerbsmäßigkeit unterstellt werden, da Gewerbsmäßigkeit auf Erzielung eines regelmäßigen Einkommens naturgemäß gerichtet ist.

Auch was die Verfolgungsverjährung anbelangt, irrt die Behörde im angefochtenen Bescheid. Die Tatsache, dass die Beschuldigte die bereits vor langer Zeit aufgegebenen Annoncen nicht storniert hat, ist ihr nicht als Tathandlung zuzurechnen. Wenn die Behörde davon ausgeht, dass die Beschuldigte tatsächlich seit 1.8.2005 in ungekündigter Beschäftigung bei der Firma X ist, und somit logischerweise der ursprünglich ins Auge gefasste Weg in die Selbständigkeit von ihr bereits vor diesem Datum aufgegeben war, ist der von der Behörde gezogene Schluss, dass sie zumindest bis zum 28.9.2005 vorhatte, sich im gegenständlichen Gewerbe selbständig zu machen, absolut unzulässig, unlogisch und offensichtlich unrichtig. Allein unter diesem Gesichtspunkt steht fest, dass sich der Tatzeitraum - sollte denn die Handlungsweise der Beschuldigten tatsächlich eine Verwaltungsübertretung darstellen - sich keinesfalls bis zum 28.9.2005 erstreckt haben kann, weshalb auch aus diesem Grund die Berufung berechtigt ist.

Die Berufungswerberin hat daher die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind die nachfolgenden gesetzlichen Bestimmungen beachtlich:

1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, an der zu den Tatzeitpunkten maßgeblichen Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 85/2005:

§ 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:

42. Kosmetik (Schönheitspflege)

§ 109

(3) Piercen und Tätowieren sind dem Gewerbe der Kosmetik (Schönheitspflege) (§ 94 Z 42) vorbehalten.

(5) Tätowieren im Sinne des Abs 3 ist das Einfügen von Farbstoffen in die menschliche Haut oder Schleimhaut zu dekorativen Zwecken. Zum Tätowieren zählt auch das Anbringen von Permanent-Make-Up.

§ 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 117/2002:

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.

Absehen von der Strafe

§ 21

(1) Die Behörde kann ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung unbedeutend sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

B) Rechtliche Beurteilung:

Schuldspruch:

Unstrittig ist, dass über Veranlassung der Berufungswerberin die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Inserate veröffentlicht worden sind.

Nach Ansicht der Erstinstanz hat sie dadurch das Gewerbe Kosmetik (Schönheitspflege), eingeschränkt auf die Durchführung von Permanent-Make-Up, 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 die Berufungswerberin die Ansicht, dass der Vorwurf der Gewerbsmäßigkeit ins Leere gehe, weil dann, wenn sich Personen aufgrund der Annonce gemeldet hätten, die angebotenen Arbeiten von ihr erklärtermaßen nicht nur zu einem günstigen Preis, sondern ausschließlich zum Selbstkostenpreis durchgeführt worden wären, was die Annahme einer gewerblichen Tätigkeit ausschließe.

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 Veröffentlichung von Zeitungsinseraten diese Voraussetzung erfüllt (vgl VwGH 22.02.1979, Zl 2435/76).

Es war daher weiters zu beurteilen, ob die betreffenden Einschaltungen als Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit zu verstehen waren. 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, Zl 91/04/0299 ua). Dies war nach Ansicht der Berufungsbehörde gegenständlich der Fall. Für einen objektiven Betrachter konnte zunächst kein Zweifel daran bestehen, dass derjenige, der die Einschaltung der Inserate veranlasst hat, damit die Erbringung einer Leistung anbieten wollte. Für die Umschreibung dieser angebotenen Leistung wurde das verbum legale Permanent-Makeup verwendet. Damit wurde eindeutig eine gewerbliche, nämlich eine dem reglementierten Gewerbe Kosmetik (Schönheitspflege) vorbehaltene Tätigkeit offeriert. Wenn die Berufungswerberin nun offenkundig die Ansicht vertritt, dass die weitere Textfolge gegen die Anwendbarkeit des § 1 Abs 4 GewO 1994 spreche, kann dem seitens der Berufungsbehörde nicht gefolgt werden. Mit der Wortfolge für Meisterprüfung, nehme noch Modelle ?

super günstig wurde lediglich zum Ausdruck gebracht, dass der Inserent (die Inserentin) die Ablegung der Meisterprüfung für die betreffende gewerbliche Tätigkeit beabsichtigt, er (sie) in diesem Zusammenhang Modelle sucht und er (sie) den sich meldenden Personen für die erbrachte Tätigkeit, nämlich die Anbringung von Permanent-Make-Up, einen geringen Preis verrechnet. Dass von den die angebotene Leistung in Anspruch nehmenden Personen aber lediglich der Ersatz der Selbstk osten verlangt werden soll, was gegen die Gewinnerzielungsabsicht und damit gegen eine gewerbliche Tätigkeit sprechen würde, war für den objektiven Betrachter nicht erkennbar. Da die Wortfolge zum Selbstkostenpreis ? wie auch der Vertreter der Erstbehörde zutreffend eingewendet hat - eine im Wirtschaftsleben durchaus gebräuchliche Formulierung darstellt, indiziert die Nichtverwendung derselben bzw. das Anbieten der Leistung zu einem super günstigen Preis, dass von den Kunden zwar ein im Verhältnis zu marktüblichen Preisen niedriger Werklohn bezahlt werden sollte, aber keinesfalls nur die dem (der) Anbietenden entstehenden Kosten. Auch wenn die Berufungswerberin dies beabsichtigt hat, ist ? wie zuvor erwähnt ? für die Anwendbarkeit des § 1 Abs 4 GewO 1994 allein der objektive Erklärungswert und nicht ein davon abweichendes subjektives Wollen maßgeblich.

Die Berufungswerberin hat sohin den objektiven Tatbestand der ihr angelasteten Übertretung verwirklicht.

Was die innere Tatseite anlangt, ist festzuhalten, dass es sich bei der der Berufungswerberin 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 Beweisanträge zu stellen (VwGH vom 24.05.1989, Zl 89/02/0017 ua).

Diese Glaubhaftmachung ist der Berufungswerberin nicht gelungen. Dieser kommt insbesondere auch kein entschuldigender Rechtsirrtum zugute. Nach § 5 Abs 2 VStG ist nämlich die Unkenntnis der übertretenen Verwaltungsvorschriften nur dann beachtlich, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Hier ist nun zunächst wiederum auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach 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 16.11.1993, Zl 93/07/0022, 0023). Dass sie die zuständige Gewerbebehörde kontaktiert hat und ihr von dort die Auskunft erteilt worden ist, die gewählte Vorgehensweise sei zulässig, wird von der Berufungswerberin selbst nicht behauptet. Auch was die geltend gemachte Erkundigung bei der Wirtschaftskammer anlangt, hat die Berufungswerberin zugestanden, dass ihr von Herrn M. nicht empfohlen worden sei, ein Inserat mit dem verfahrensgegenständlichen Wortlaut zu veröffentlichen. Vielmehr beruht die Vorgehensweise der Berufungswerberin laut eigenen Angaben auf einer entsprechenden Empfehlung von Frau K.J., bei der sie die Ausbildung für die Anbringung von Permanent-Make-Up absolviert hat. Diese Auskunft kann die Berufungswerberin aber nicht entschuldigen, zumal sie nicht ohne weiteres davon ausgehen konnte, dass Frau J. detaillierte Kenntnisse der gewerberechtlichen Vorschriften besitzt.

Im Ergebnis liegt der Berufungswerberin daher auch ein Verschulden zur Last. Dabei war von vorsätzlicher Tatbegehung auszugehen, weil die Einschaltung des Inserats zu den im Spruch angeführten Zeiten zweifelsfrei mit Wissen und Wollen der Berufungswerberin erfolgt ist. Wenn diese behauptet, sie habe sich bloß nicht die Mühe gemacht, das bereits Monate vorher bestellte und bezahlte Inserat zu stornieren, ist dies für die Berufungsbehörde nicht glaubhaft bzw durch die vorliegenden Ermittlungsergebnisse widerlegt. Laut der auch von der Berufungswerberin letztlich nicht bestrittenen Auskunft der für Inserate zuständigen Sachbearbeiterin der betreffenden Zeitung ist es nämlich nicht zu einer Vorauszahlung gekommen, sondern wurden die geschalteten Inserate wöchentlich in Rechnung gestellt. Damit kann nach Ansicht der Berufungsbehörde ausgeschlossen werden, dass die Stornierung lediglich deshalb unterblieben ist, weil sich die Berufungswerberin die damit verbundenen Mühen ersparen wollte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Berufungswerberin auch zu den im Spruch angeführten Zeitpunkten noch die Absicht hatte, durch die Veröffentlichung des Inserats Personen für die Durchführung von Permanent-Make-Up zu gewinnen. Für diese Annahme sprechen insbesondere auch die äußerst angespannten

wirtschaftlichen Verhältnisse der Berufungswerberin, welche laut eigenen Angaben auf die Unterstützung ihrer Töchter angewiesen ist, um den Lebensunterhalt bestreiten zu können. Dass die Berufungswerberin trotz dieser schlechten Einkommenssituation dennoch die Kosten für die wöchentliche Einschaltung des Inserates getragen hätte, wenn die Absicht, sich in der angebotenen Weise zu betätigen, von ihr bereits aufgegeben worden wäre, ist unglaubwürdig. Schließlich hat auch die Berufungswerberin selbst bei ihrer Einvernahme zur Frage, weshalb sie den Auftrag zur Einschaltung des Inserates nicht storniert habe, erklärt, sie habe es nicht glauben können, dass sich niemand meldet. Damit bringt sie ebenfalls zum Ausdruck, dass das Inserat auch zu

den verfahrensgegenständlichen Zeitpunkten noch mit ihrem Wissen und Wollen veröffentlicht worden ist und auch die Absicht, die angebotene Tätigkeit auszuüben, noch bestanden hat. Sofern der Berufungswerberin aber die Verbotswidrigkeit ihres Verhaltens nicht bewusst war, steht dies der Annahme vorsätzlicher Tatbegehung ebenfalls nicht entgegen. Damit hat ihr lediglich das Unrechtsbewusstsein gefehlt, ein Schuldelement, welches von jenem des Vorsatzes zu unterscheiden ist (vgl VwGH v 11.9.1997, Zl 96/07/0223).

Auch das sonstige Berufungsvorbringen erweist sich als nicht zielführend.

Bei der verfahrensgegenständlichen Einschaltung eines gleich lautenden Inserates in verschiedenen Ausgaben des Bezirksblattes hat es sich ? wovon offenkundig auch die Erstinstanz ausgegangen ist ? um ein fortgesetztes Delikt gehandelt.

Das fortgesetzte Delikt ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dadurch gekennzeichnet, dass eine Reihe von Einzelhandlungen auf Grund der Gleichartigkeit der Begehungsform, der Ähnlichkeit der äußeren Begleitumstände und der zeitlichen Kontinuität zu einer Einheit zusammentreten. Alle Einzelhandlungen sind dabei von einem einheitlichen Entschluss des Täters, sich fortgesetzt in bestimmter Weise (rechtswidrig) zu verhalten, erfasst und bilden solcherart eine (einzige) strafbare Handlung. Dass im vorliegenden Fall gleichartige Einzelhandlungen vorliegen, ergibt sich schon daraus, dass in derselben Zeitung jeweils inhaltsgleiche Inserate veröffentlicht worden sind. Die anlastungsgegenständlichen Einschaltungen wurden außerdem in kurzen Abständen veröffentlicht, weshalb jedenfalls auch eine zeitliche Kontinuität gegeben ist. Es ist schließlich auch von einem einheitlichen Willensentschluss im vorstehenden Sinne auszugehen. Die Berufungswerberin hat selbst zugestanden und haben dies auch die von der Berufungsbehörde angestellten Recherchen bestätigt, dass das Inserat von ihr für einen längeren Zeitraum geschaltet worden ist. Die Berufungswerberin hatte also offenkundig die Absicht, während dieses Zeitraumes durch Veröffentlichung des Inserats Personen für die Anbringung von Permanent-Make-Up zu gewinnen. Dass das Vorbringen, die Inserate seien zu den verfahrensgegenständlichen Zeitpunkten bloß deshalb noch erschienen, weil die Berufungswerberin diese bereits Monate vorher bestellt und bezahlt und sich lediglich nicht die Mühe gemacht habe, den Auftrag zu stornieren, unzutreffend bzw nicht glaubwürdig ist, wurde bereits oben dargetan und wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen.

Da bei einem fortgesetzten Delikt das strafbare Verhalten erst mit dem letzten Teilakt endet, mit Wollen der Berufungswerberin aber jedenfalls noch am 28.09.2005 ein entsprechendes Inserat geschaltet worden ist, bzw. nach dem Ergebnis des ergänzend durchgeführten Ermittlungsverfahrens die letzte Einschaltung sogar erst in der 44. Kalenderwoche des Jahres 2005 erfolgt ist, ist der Hinweis des Rechtsvertreters auf die eingetretene Verjährung verfehlt. Ausgehend von dem im Straferkenntnis erhobenen Tatvorwurf hat die 6-monatige Verjährungsfrist jedenfalls erst am 28.03.2006 geendet. Die betreffende Verwaltungsübertretung wurde der Berufungswerberin aber bereits im Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 18.02.2006 vorgehalten.

Die Bestrafung ist daher dem Grunde nach zu Recht erfolgt.

Strafbemessung:

Der Unrechtsgehalt der der Berufungswerberin angelasteten Verwaltungsübertretung ist nicht unerheblich. Die von dieser 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 (insbesondere was die einzelnen Merkmale der Gewerbsmäßigkeit anlangt) im Einzelfall schwierig sein kann ? bereits das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit als Gewerbeausübung qualifiziert. Indem nun die Berufungswerberin mehrfach derartige Leistungen an einen größeren Kreis von Personen angeboten hat, hat sie den gesetzgeberischen Intentionen in nicht unbeträchtlicher Weise zuwidergehandelt. Dass es allerdings, wie im erstinstanzlichen Straferkenntnis ausgeführt, im vorliegenden Fall tatsächlich zu einer konkreten Schädigung von befugten Gewerbetreibenden gekommen ist, konnte im Verfahren nicht festgestellt werden.

Bezüglich des Verschuldens war ? wie erwähnt ? von Vorsatz auszugehen.

Mildernd war zu berücksichtigen, dass die Berufungswerberin zum Tatzeitpunkt nicht strafvorgemerkt aufgeschienen ist. Sonstige Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Bezüglich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse war von den Angaben der Berufungswerberin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 05.03.2007 auszugehen. Diese bezieht demnach ein monatliches Nettoeinkommen von lediglich Euro 1.300,00. Davon hat sie aufgrund von Darlehensschulden monatliche Rückzahlungen im Betrag von Euro 768,00 zu bezahlen. Die Berufungswerberin treffen zwar keine Sorgepflichten, dennoch kann sie laut ihren glaubwürdigen Angaben den Lebensunterhalt nur aufgrund der Unterstützung durch ihre Töchter bestreiten.

Im Zusammenhalt dieser Strafzumessungskriterien ist die Berufungsbehörde ausgehend von der durch die Erstinstanz verhängten Strafe zum Ergebnis gelangt, dass für die der Berufungswerberin anzulastende Übertretung mit einer Geldstrafe von Euro 120,00 das Auslangen gefunden werden kann. Eine Strafherabsetzung war deshalb vorzunehmen, weil bei der Berufungswerberin entgegen der Annahme im angefochtenen Strafbescheid von äußerst angespannten wirtschaftlichen Verhältnissen auszugehen ist. Auch aus spezialpräventiven Erwägungen war keine höhere Strafe geboten. Es ist nämlich davon auszugehen, dass die Berufungswerberin ihre Absicht, eine entsprechende gewerbliche Tätigkeit auszuüben, zwischenzeitlich jedenfalls aufgegeben hat.

Folgerichtig war daher die Strafe entsprechend herabzusetzen und waren auch die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu bemessen.

Die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach§ 21 Abs 1 VStG haben entgegen der Ansicht der Berufungswerberin bzw ihres Rechtsvertreters nicht vorgelegen. Dafür fehlt es bereits an dem in dieser Bestimmung geforderten geringfügigen Verschulden. Von einem solchen ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nämlich nur dann auszugehen, wenn das tatbildmäßige Verhalten erheblich hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt zurückbleibt (vgl VwGH 12.09.1986, Zl 86/18/0059 uva). Es ist nun aber nicht erkennbar, dass der Unrechts- bzw. Schuldgehalt gegenständlich wesentlich geringer wäre als bei anderen Übertretungen der betreffenden Verhaltensnorm. Der Berufungswerberin wird zwar zugestanden, dass sie bemüht war, sich rechtmäßig zu verhalten, indem sie Erkundigungen bei der Wirtschaftskammer eingeholt hat, andererseits musste ihr aufgrund ihrer vorangegangenen Tätigkeit als Angestellte in einem Kosmetiksalon aber auch bewusst sein, dass bei der betreffenden Tätigkeit besondere hygienische Anforderungen zu erfüllen sind und daher die von ihr geplante Durchführung dieser Tätigkeit bei den Kunden zu Hause Bedenken begegnet. Umso mehr wäre sie deshalb dazu angehalten gewesen, bei der Behörde oder bei der beruflichen Interessensvertretung genaue Erkundigungen dazu einzuholen, auf welche (zulässige) Weise der Praxisnachweis erbracht werden kann. Bei einer solchen konkreten Anfrage an die Behörde wäre die Verbotswidrigkeit des verfahrensgegenständlichen Verhaltens zweifelsfrei hervorgekommen. Ungeachtet dessen hat sich die Berufungswerberin damit begnügt, diesbezüglich Ratschläge ihrer Ausbildnerin einzuholen, was einen nicht unbeträchtlichen Sorgfaltsverstoß darstellt.

Schließlich hatte eine geringfügige Modifikation des Schuldspruches zu erfolgen. Die vorliegende Verwaltungsübertretung wird in zeitlicher Hinsicht durch Angabe jener Tage, an denen die Inserate in der betreffenden Zeitung erschienen sind, ausreichend umschrieben. Die im Spruch darüber hinaus erfolgte Angabe eines

Tatzeitraumes war deshalb nicht erforderlich und war die entsprechende Wortfolge daher zu streichen. Die betreffende Wortfolge könnte außerdem dahingehend missverstanden werden, dass es sich bei der der Berufungswerberin angelasteten Übertretung um eine Dauerdelikt handelt, was aber nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht zutrifft, zumal ? wie erwähnt ? gegenständlich von einem fortgesetzten Delikt auszugehen ist. Auch aus diesem Grund war die Spruchkorrektur vorzunehmen. Bei der weiteren Änderung handelt es sich um die Berichtigung eines Schreibfehlers. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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, Veröffentlichung, von, Zeitungsinseraten, diese, Voraussetzung, erfüllt, Auch, was, die, geltend, gemachte, Erkundigung, bei, der Wirtschaftskammer, anlangt, hat, die Berufungswerberin, zugestanden, dass, ihr, von, Ing. M., nicht, empfohlen, worden, sei, ein Inserat, mit, dem, gegenständlichen, Wortlaut, zu, veröffentlichen

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