jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Wien 2013/03/20 04/G/20/14725/2012

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.03.2013

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr. Schopf über die Berufung des Herrn Jaroslav S., wohnhaft in L., P., Slowakei, vertreten durch Frau Dr. iur. Richarda R., wohnhaft in Wien, B.-gasse, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 19. Bezirk, vom 21.09.2012, Zl. MBA 19 - S 19673/12, wegen Verwaltungsübertretung gemäß ad a) § 366 Abs. 1 Z 1 iVm § 1 der GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 und ad b) § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 entschieden:

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird der Berufung in der Schuldfrage insoweit Folge gegeben, als die Anlastung zu lit. b ?durch das Durchführen der gewerberechtlichen Schritte für die Personalbetreuerinnen die bei der N. unter Vertrag sind, wie Gewerbeanmeldungen, Standortverlegungen wobei als Standort die Adresse der Kooperationsstelle angegeben wird ebenfalls ein Teil des Personenbetreuergewerbes ausgeübt, und zwar gemäß § 159 Z. 6 leg zit. die Organisation von Personenbetreuung.? entfällt und das zu dieser lit. geführte Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z. 3 VStG eingestellt wird und dem Berufungswerber somit nur mehr Folgendes angelastet wird:

?Sie haben als Geschäftsführer und somit als gemäß§ 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der N. mit Sitz in der Slowakei in L., Ra. mit der österreichischen Postadresse Wien, H.-Straße zu verantworten, dass diese Gesellschaft in der Zeit vom 20.3.2012 bis 12.7.2012 mit der Absicht einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, durch das Anbieten von Tätigkeiten die den Gegenstand des Gewerbes Personenbetreuung (§ 159 GewO 1994) sind, an einen größeren Personenkreis dieses Gewerbe ausgeübt hat, ohne die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, indem auf der Internetplattform:

www.eupflege.at und www.weltagentur.com Dienstleistungen an einen größeren Personenkreis angeboten wurden, die dem Gewerbe "Personenbetreuung" unterliegen.

Dabei wurde folgender Wortlaut verwendet:

?Wir bieten qualifizierte Pflegerinnen an, die über langjährigen Erfahrungen verfügen. Ihre Arbeit besteht aus Unterstützung bei der Körperpflege sowie beim An- und Auskleiden, Unterstützung beim Essen und Trinken sowie bei der Arzneimittelaufnahme, Inkontinenzprodukten und Unterstützung beim Aufstehen, Niederlegen, Niedersetzen und Gehen. Ebenfalls seit 10. April 2008 zählen nun folgende ärztliche Tätigkeiten, soweit und sofern diese von Ärzten gemäß Ärztegesetz 1998 an Personenbetreuerinnen delegiert werden können, z. B.: Verabreichung von Arzneimitteln, Anlegen von Verbänden und Bandagen, Verabreichung von subkutanen Insulinspritzen, Blutabnahme aus der Kapillare zur Bestimmung des Blutzuckerspiegels mittels Teststreifens oder einfache Wärme- und Lichtanwendungen.

?

1) einmalige Vermittlungsgebühr in der Höhe von 199,-- Euro. Diese ist erst nach Ankunft der Pflegerin zu bezahlen.

2) Tageshonorar ab 57,-- Euro/Tag

dieser wird je nach Gesundheitszustand des Patienten berechnet.

3) Fahrtkosten

??

Unter Kontakt ist als Postadresse Österreich, N. GmbH, H.-Straße, Wien, Österreich sowie Adresse Slowakei, N., Ra., L., Slowakei, angegeben. Unter der Postadresse Österreich sind Öffnungszeiten mit Montag bis Freitag, 9 bis 16 Uhr, angegeben.?

Die Übertretungsnorm lautet § 366 Abs. 1 Z. 1 iVm§ 1 Abs. 4 GewO 1994. In der Straffrage wird der Berufung insofern Folge gegeben, als die Geldstrafe von 1.520,-- Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Woche 3 Tage und 13 Stunden auf 400,-- Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage, herabgesetzt wird.

Dementsprechend verringert sich der erstinstanzliche Verfahrenskostenbeitrag von 152,-- Euro auf 40,-- Euro sowie der gemäß § 9 Abs. 7 VStG vorgeschriebene Haftungsbeitrag auf 440,-- Euro.

Der Berufungswerber hat daher gemäß § 65 VStG keinen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens zu leisten.

Text

Mit angefochtenem Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten im Wesentlichen wie im gegenständlichen Bescheid im bestätigenden und aufhebenden Teil umschrieben zur Last gelegt. Wegen Übertretung der im Spruch genannten Normen wurde eine Geldstrafe, für den Fall deren Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und wurde ein erstinstanzlicher Verfahrenskostenbeitrag in der Höhe von 10 % der verhängten Geldstrafe zur Zahlung vorgeschrieben sowie gemäß § 9 Abs. 7 VStG die Haftung der N. für Geldstrafe und Verfahrenskosten sowie sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen ausgesprochen.

Dagegen richtet sich die innerhalb offener Frist eingebrachte Berufung des Beschuldigten, der zum einen Verfahrensmängel geltend macht und zum anderen weiter rügt, die Ausführungen im Straferkenntnis entbehrten jeder Grundlage. Sie stützten sich auf Tatsachen, die wiederholt geklärt und während der Verhandlung vor dem UVS Wien, GZ: UVS-04/G/20/5120/2010, vom 25.11.2010, auch eindeutig entkräftet worden seien. Es habe nie eine Kooperationsstelle in Wien, H.-Straße, gegeben und so eine sei auch nie beabsichtigt worden. Um das Straferkenntnis rechtlich haltbar zu machen, werde die Internetseite falsch interpretiert. Es handle sich um einen Internetfragebogen, der am Ende mit einem deutlichen Button ?Senden? versehen sei. Die zitierte Adresse ?Kooperationsstelle in Wien, H.-Straße? sei reinste Fiktion. Auch für die behaupteten Tätigkeiten in Österreich fände man im Akt keinen Beweis. Darüber hinaus sei die Strafe deutlich überhöht.

Es wurde somit der Antrag gestellt, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung der Berufung Folge zu geben, das angefochtene Straferkenntnis zu beheben sowie das Verfahren gegen den Beschuldigten einzustellen. Daraufhin wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, in deren Rahmen sich der Berufungswerber äußerte wie folgt:

?Im Vergleich zum vorangegangenen Verfahren hat sich nichts geändert. Manche Dinge im vorangegangenen Berufungsbescheid sind aus dem Kontext gerissen. Unsere Organisation leistet ausschließlich nur Betreuungsdienste und keine Pflegedienste. Nach der ersten Verhandlung habe ich mit unserem Programmierer von der Internetseite die Kooperationsstelle gelöscht. Eine Karte, die von uns den Betreuerinnen ausgefolgt wurde, wird vorgelegt. Warum im SE noch von der Kooperationsstelle gesprochen wird, ist mir nicht nachvollziehbar, weil das gleich nach der Verhandlung gelöscht wurde und auch in den Beweismitteln des Magistrates befindet sich diese Bezeichnung nicht. Es wurde nirgends mehr diese strittige Bezeichnung verwendet, weil mir nach der Verhandlung bewusst wurde, dass das sehr schlimm sei und ich verweise nochmals auf die Beweismittel des Magistrates (siehe z.B. Akt, Blatt 4) wo nicht Kooperationsstelle sondern Postadresse steht. Für mich steht Pflege auch für Krankenbetreuung im Sinne von Betreuung mit Fachkenntnissen. Die bloße Betreuung ist Hilfe für alte und kranke Menschen im Sinne von Haushaltshilfe und ähnliche Betreuung. Diese Tätigkeit üben Slowakinnen aus. Die N. berät diese Personen, erledigt deren Steuererklärung in der Slowakei und vertritt sie vor slowakischen Behörden. Wenn sie in Österreich Sozialversicherung zahlen müssen, führt die N. die Abmeldung in der Slowakei durch. Wir haben in der Databasis die Betreuerinnen. Wenn jemand Interesse zeigt, vermitteln wir und beraten auch die Familien der Betreuten über die Amtswege. Wenn jemand an uns wegen einer Betreuung herantritt, dann stellen wir freie Betreuerinnen zur

Verfügung. Diese sind selbstständige Gewerbetreibende die monatlich Sozialversicherungsbeiträge zahlen müssen und wenn sie längere Zeit keine Tätigkeit ausüben können, kommen sie in Geldschwierigkeiten.

Zum Begriff ?Anbieten? in der Internetseite gebe ich an, dass wir diese Seite zunächst in der Slowakei von deutschsprachigen Lehrern übersetzen ließen und auch in Österreich Frau Dr. R. sich das nochmals angesehen hat. Zum zweiten Tatvorwurf gebe ich an, dass ich die mir vorgeworfenen Schritte für die Betreuerinnen in Österreich nicht gesetzt habe.

Meine Geschäftsführerfunktion bei der N. ist nach wie vor aufrecht. Die Zustellung an eine österreichische Adresse, die von mir nicht genützt wird, führt dazu, dass die Post dort nicht behoben wird und es wirft ein schlechtes Licht auf mich. Die Post soll daher nur an meine slowakische Adresse zugestellt werden.

Frau. R. gibt an: Zunächst wurde ich erst nach Zustellung des zweiten SE für den Wortlaut der neuen Internetseite herangezogen. Die den Betreuerinnen mitgegebenen Karten entstammen meiner Idee, es hat den österreichischen Behörden aber nicht gereicht. Da die österr. Behörden keine Übersetzung ins Slowakische selbst durchführen oder durchführen lassen, haben sie vom Bw eine österr. Zustelladresse gefordert und diese ?Postadresse? wurde auf die Internetseite aufgenommen. Im Hinblick auf die Ergebnisse des letzten Verfahrens hat der Bw das Wort ?Kooperationsstelle? ausdrücklich gelöscht und vermieden. Er befindet sich allerdings in einer schwierigen Situation, weil auf der einen Seite eine Postadresse gefordert wird, auf der anderen Seite er immer wieder dafür bestraft wird und es ist praktisch kein Ausweg mehr zu ersehen.

Zur Rechtfertigung des Bw gebe ich noch an, dass es im Slowakischen Betreuung und Pflege unter einen Begriff fällt. Die meisten Betreuerinnen haben auch die Ausbildung als Krankenschwester, dürfen aber in Österreich nicht darauf zurückgreifen und tun dies auch nicht.?

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat sich mit den wesentlichen Rechtsfragen bereits in seiner Entscheidung vom 25.11.2010, GZ: UVS-04/G/20/5120/2010-16, auseinandergesetzt.

Im Zuge der dortigen Verhandlung führte der Berufungswerber Folgendes aus:

?Der Vorwurf im SE ist mir bekannt. Ich bin Geschäftsführer der N.. Diese hat ihren Sitz in der Slowakei in der Stadt L.. Im 19. Bezirk gibt eine Adresse, die ich als Kooperationsstelle bezeichnet habe, weil mir das von jemanden der gut deutsch kann geraten wurde. Es handelt sich bei dieser Adresse aber um eine bloße Postadresse, die Adresse einer Pflegerin. Ich habe diese Adresse kaum gebraucht. Wir leisten ein bestimmtes Service, bestimmte Leistungen für die Pflegerinnen. Wenn eine Pflegerin diese Arbeiten durchführen will, muss sie einen Gewerbeschein besitzen. Bei der Anmeldung des Gewerbes muss die Pflegerin eine Adresse besitzen. Es ist unmöglich mit einer slowakischen Adresse einen Gewerbeschein zu bekommen. Am Anfang gaben die Pflegerinnen die jeweilige Pflegeadresse an. Diese Variante der Adressenmeldung war dann aber nicht mehr tragbar oder realisierbar, weil Patienten gestorben sind und die Pflegerinnen die Adressen wechseln mussten. Die gesamte Post ging in diesen Fällen weiterhin an die alte Adresse. Dann ging die Post verloren. Dann haben wir eine Lösung gefunden, wir haben einen Raum als Postadresse gemietet. Seitdem funktioniert dies so, dass jede Pflegerin als Standortadresse dieses Zimmer angibt. Ein Zweitwohnsitz wird an der Adresse gemeldet, wo die Pflegerin arbeitet. Am 26.03.2010 habe ich bei der Behörde erster Instanz auch Fotos zum Beweis, dass lediglich eine Postadresse vorliegt. Der Beweisantrag eines Lokalaugenscheines wurde nicht wahrgenommen. Nach Akt hat die MA 59 mehrfach an dieser Adresse Nachschau gehalten, dort aber niemanden erreicht. Nach dieser Einvernahme habe ich die Sache für abgeschlossen gehalten.

Wir, die Fa. N. machen Service für die Pflegerinnen. Wir helfen ihnen ihr Gewerbe zu errichten und zu begründen, sie würden sich selbst damit nicht auskennen. Weiters wird die Post übernommen und die Organisation. Bei Familien, die ein Interesse äußern, kann man auch vermitteln. Die Internetseite ist so wie sie im Akt ausgedruckt wurde. Die Internetseite wird von der Slowakei aus betrieben. Ich lege eine beglaubigte Übersetzung aus dem Slowakischen der Faktura vor. Alle Tätigkeiten werden von der Slowakei aus durchgeführt. Von der Telekom Austria wird eine Umleitung in die Slowakei gemacht. Zum Beweis dafür lege ich die Rechnungen der Telekom Austria in Kopie vor.

Die Pflegerinnen zahlen eine einmalige Gebühr zur Errichtung des Gewerbes. Dieser Betrag kommt der N. zugute und ist noch vor der Errichtung des Gewerbes zu zahlen. Für die Vermittlung selbst ist von den Pflegerinnen nichts zu zahlen. Von den Familien ist an die N. nur ein einmaliger Betrag zu zahlen. Damit sind diese Familien angemeldet. Weiteres Service für die Pflegerinnen besteht darin, dass sie bei Fragen beraten werden. Weiters wird noch organisiert,

dass Chauffeure aus der Slowakei die Pflegerinnen von dort nach Österreich bringen. Ich möchte betonen, dass an der Adresse H.-Straße niemals keine Unternehmenstätigkeit entwickelt wurde. Der Beweis dafür ist auch, dass bei keiner Kontrolle jemand an dieser Adresse vorgefunden wurde. Die 200,-- Euro der Familien werden zur Kostendeckung der nachgewiesenen Telefonate und der ersten Reise der Pflegerin verwendet. Pauschaliert ist es, um nicht weiter entfernte Familien gegenüber näher wohnenden Familien zu benachteiligen. Ich nehme an, dass diese Anzeige gegen mich konstruiert und aus der Luft gegriffen ist.?

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 idF BGBl. I 42/2002 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 ? zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Gemäß § 1 Abs. 4 GewO 1994 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Gemäß § 159 Abs. 1 GewO 1994 idF BGBl. I 57/2008 sind Gewerbetreibende, die das Gewerbe der Personenbetreuung ausüben, berechtigt, betreuungsbedürftige Personen zu unterstützen. Dies umfasst insbesondere folgende Tätigkeiten: 1. Haushaltsnahe Dienstleistungen insbesondere: a) Zubereitung von Mahlzeiten b) Vornahme von Besorgungen c) Reinigungstätigkeiten d) Durchführung von Hausarbeiten e) Durchführung von Botengängen f) Sorgetragung für ein gesundes Raumklima g) Betreuung von Pflanzen und Tieren h) Wäscheversorgung (Waschen, Bügeln, Ausbessern) 2.

Unterstützung bei der Lebensführung insbesondere: a) Gestaltung des Tagesablaufs b)

Hilfestellung bei alltäglichen Verrichtungen 3. Gesellschafterfunktion insbesondere:

a) Gesellschaft leisten b) Führen von Konversation c) Aufrechterhaltung gesellschaftlicher Kontakte d) Begleitung bei diversen Aktivitäten 4. Führung des Haushaltsbuches mit Aufzeichnungen über für die betreute Person getätigte Ausgaben

5. praktische Vorbereitung der betreuungsbedürftigen Person auf einen Ortswechsel 6. Organisation von Personenbetreuung.

Im zitierten, vorangegangenen Berufungsbescheid ist zu den vorliegenden Rechtsfragen zunächst Folgendes ausgeführt:

?Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist zum normativen Gehalt der Bestimmung des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 festzuhalten, dass es beim - der Ausübung des Gewerbes gleich zu haltenden - Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden ankommt. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 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 (vgl. hiezu VwGH 6. 11. 2002, 2002/04/0081 mit Hinweis auf VwGH 10. 06. 1992,92/04/0044).

Die Organisation von Personenbetreuung umfasst einerseits die Vermittlung von selbstständigen Personenbetreuern sowie das so genannte ?case-magement?, dies bedeutet die Vermittlung, wer wann zu wem kommt.

Unbestreitbar handelt es sich bei den auf der gegenständlichen Internetseite angebotenen Tätigkeiten slowakischer Pfleger um solche, die dem Gewerbe ?Personenbetreuung? unterliegen (fachliche medizinische Betreuung; Begleitung der Pflegeperson bei persönlichen Wegen; leichte Hausarbeiten). Unbestritten geblieben ist, dass die N. GmbH auf dieser Internetseite eine vom Gewerbe Personenbetreuung umfasste Tätigkeit, nämlich die Organisation von Personenbetreuung (§ 159 Abs. 1 Z. 6 GewO 1994) anbietet, wobei dies die Vermittlungstätigkeit, die Unterstützung der Pflegerinnen bei der Erlangung der Gewerbeberechtigung, die Bereitstellung des Transportes nach Österreich sowie die zur Verfügung Stellung von Räumlichkeiten als Standort für die jeweiligen Gewerbeanmeldungen und als Postadresse umfasst. Damit wird auf der Internetseite ebenso wie durch den Verweis auf die N. bei der Eingangstüre der auf der Internetseite als solche angegebenen Kooperationsstelle eine Tätigkeit (Vermittlung von Pflegepersonal) an einen größeren Kreis von Personen angeboten, die Gegenstand des Gewerbes Personenbetreuung ist. Diese Tätigkeit ist somit, soll sie in Österreich ausgeübt werden, als Gewerbe anzumelden. Eine Ausnahme besteht nur im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit innerhalb der EU, des EWR und der Schweiz. So dürfen Bürger aus EU- oder EWR-

Vertragsstaaten bzw. der Schweiz unter bestimmten Voraussetzungen aus ihrem Heimatstaat nach Österreich ?herüberarbeiten?, ohne hier eine Gewerbeanmeldung vornehmen zu müssen. Diese ausländischen Unternehmer haben dann auch keinen Sitz oder Niederlassung in Österreich.

Diese Unternehmer dürfen dann nach Österreich herüberarbeiten, wenn sie in ihren Heimatstaaten solche Tätigkeiten, die das Gewerbe der Personenbetreuung umfasst, befugt ausüben. Eine Leistungserbringung fällt nur dann unter den Begriff ?Herüberarbeiten?, soweit sie in Österreich bloß vorübergehend ist. Für die Frage, ob die Personenbetreuung in Österreich vorübergehenden Charakter hat, ist nicht nur die Dauer der Leistung, sondern auch ihre Häufigkeit, regelmäßige Wiederkehr und Kontinuität zu berücksichtigen. Die Einrichtung eines ?Bestell- oder Kundenbetreuungsbüros? in Österreich setzt bereits eine Gewerbeberechtigung voraus. Im vorliegenden Fall sprechen nicht nur die Tatumschreibung gegen die Annahme einer bloß vorübergehenden Tätigkeit, solches wird auch vom Berufungswerber nicht eingewandt und spricht auch seine ganze Rechtfertigung im erstinstanzlichen Verfahren sowie in der mündlichen Verhandlung vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien eindeutig für eine beabsichtigte dauernde Tätigkeit und deren Anbietung im Internet. Die entsprechende Internetseite ist auch nach wie vor aktiv, allerdings wurde das Wort ?Kooperationsstelle? nunmehr ersetzt. Mit der Frage des Tatortes im Falle des der Gewerbeausübung gleichzuhaltenden Anbietens einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen durch eine Gesellschaft mit Sitz im Ausland im Internet hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 25.02.2004, 2002/04/0069 auseinandergesetzt, hatte aber auf Grund der Umstände des Beschwerdefalles mangels Anhaltspunkte einer grenzüberschreitenden Tätigkeit einen rein innerstaatlichen Sachverhalt zu beurteilen. Zu Anbahnungshandlungen zur Prostitution mittels Internet-Einschaltungen wurde im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. 11. 2007, 2005/09/0181, ausgeführt, dass der Tatort - mangels anderer weiterführender Tathandlungen - dann als in Österreich gelegen anzusehen sei, wenn in der Reihe der von der Prostituierten gesetzten tatbildlichen Handlungen auch nur eine in Österreich gesetzt worden ist. Legt man diese Rechtsprechung als Maßstab auch gegenständlichem Sachverhalt zu Grunde, so wurden durch Einrichten einer als ?Kooperationsstelle? bezeichneten Postadresse und Verwendung dieser Adresse zur Bewerbung der Tätigkeit mittels Hinweis auf die in Rede stehende Gesellschaft ein entsprechender innerstaatlicher Anknüpfungspunkt geschaffen, weshalb ? soweit das Anbieten von Tätigkeiten, die Gegenstand des Gewerbe ?Personenbetreuung? (§ 159 GewO 1994) sind, an einen größeren Kreis von Personen, nicht von einem im Ausland (Slowakei) gelegenen Tatort auszugehen ist.?

Auch gegenständlich ist zunächst nicht bestritten, dass der Berufungswerber im Tatzeitraum Geschäftsführer der N. war und dass diese die in Rede stehenden Internetseiten betrieben hat, auf denen sich der inkriminierte Wortlaut befand. Der Berufungswerber bestreitet allerdings, dass dies das Angebot einer Gewerbeausübung sei und bringt in dem Zusammenhang vor, dass es sich um einen Internetfragebogen handle.

Zu diesem Vorbringen ist der Berufungswerber zunächst darauf zu verweisen, dass es nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auf den objektiven Wortlaut und nicht auf die Absicht des Betroffenen ankommt. Der objektive Wortlaut, der nunmehr auch in der Tatumschreibung umschrieben ist, spricht aber für das Anbieten der Durchführung von Betreuungstätigkeit durch qualifizierte Pflegerinnen, dies vorgenommen durch die N.. Nach dem Wortlaut dieser Internetseite bieten nicht die Pflegerinnen von sich aus diese Tätigkeit an, sondern die N. bietet die Durchführung dieser Tätigkeit durch diese Pflegerinnen an. Dafür sind auch unter anderem Vermittlungsgebühren zu zahlen. Unabhängig von der nunmehr fehlenden Bezeichnung ?Kooperationsstelle? befindet sich auf dieser Internetseite auch eine österreichische Postadresse der N. GmbH und nicht nur der Pflegerinnen sowie unter dieser Postadresse ein Vermerk betreffend dortiger Öffnungszeiten. Damit ist aber ein eindeutiger Bezug zu einer Gewerbetätigkeit der N. GmbH in Österreich unter dieser Postadresse hergestellt.

Nochmals ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es in keiner Weise für die nunmehr vorgeworfene Tat auf die Absicht des Gewerbetreibenden ankommt, sondern dass allein der Wortlaut der Internetseite maßgebend ist. Nach diesem Wortlaut wird aber die entsprechende Tätigkeit, wie oben ausgeführt, angeboten, wodurch auch im Sinne des § 1 Abs. 4 GewO 1994 im Zusammenhang mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes das Gewerbe ausgeübt wurde. Eine entsprechende Gewerbeberechtigung besteht unbestrittenermaßen nicht. Der objektive Tatbestand erweist sich somit als gegeben. Der Berufungswerber war sich der Rechtsproblematik schon auf Grund des vorangegangenen Verfahrens bewusst, hat aber offenkundig keine weiteren Rechtsauskünfte eingeholt. Das Einholen von Rechtsauskünften von zuständigen Stellen wurde weder

behauptet noch nachgewiesen und ist auch sonst nicht nachvollziehbar. Damit ist auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen. Der Berufung war somit in der Schuldfrage insoweit Folge zu geben, als die zu lit. b vorgenommene Tatanlastung zu entfallen hatte, da sie nicht dem vom § 44a Z 1 VStG iVm § 32 VStG geforderten Konkretisierungsgebot entsprochen hat. Hier wäre es erforderlich gewesen, die einzelnen Handlungen und Schritte für die PersonenbetreuerInnen zu konkretisieren, um den Berufungswerber als Beschuldigten in die Lage zu versetzen, sich zu rechtfertigen und allenfalls entgegenstehende Beweise anzubieten und um ihn vor der Gefahr einer allfälligen Doppelbestrafung zu schützen. Die Spruchabänderung hinsichtlich des aufrechterhaltenen Tatvorwurfes war erforderlich, um diesen Tatvorwurf zu verdeutlichen und war möglich, da die Behörde erster Instanz Teile der wiedergegebenen Internetseite in die Verfolgungshandlung und in den Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ebenso aufgenommen hat wie einen Hinweis auf die beiden Internetseiten selbst. Gemäß § 19 VStG ist die Grundlage der Bemessung der Strafe 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.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Verwaltungsstrafrechts sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Tat schädigte in nicht unerheblichem Ausmaße das Interesse an der Ausübung von Gewerben nur durch hierzu ausdrücklich Berechtigte. Der Unrechtsgehalt der Tat erweist sich somit als erheblich.

Dass die Einhaltung der Vorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder dass die Verwirklichung des Tatbestandes aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, ist weder hervorgekommen, noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen und kann daher das Verschulden des Berufungswerbers nicht als geringfügig angesehen werden.

Erschwerend war nicht nur der lange Tatzeitraum, sondern auch der Umstand zu werten, dass bereits eine einschlägige Verwaltungsvormerkung vorliegt. Milderungsgründe sind keine gegeben. Dennoch war die Strafe im Hinblick auf die Einschränkung des Tatvorwurfes und unter Bedachtnahme auf bescheidene Einkommen- und Vermögensverhältnisse sowie Sorgepflichten für Gattin und ein Kind spruchgemäß herabzusetzen. Eine weitere Herabsetzung kam nicht in Betracht, soll die Strafe doch auch geeignet sein, den Berufungswerber von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen ausreichend abzuhalten.

Zuletzt aktualisiert am
14.05.2013

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