

TE Lvwg Erkenntnis 2021/1/16 LVwG 30.25-2967/2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.01.2021

Entscheidungsdatum

16.01.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §1 Abs4

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter Mag. Michael Hackstock über die Beschwerde des Herrn AB, geb. am xxx, P, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Südoststeiermark vom 04.11.2020, GZ: BHSO/623200019522/2020,

zu R e c h t e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 iVm § 28 Abs 1 sowie § 38 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 idF BGBl. I Nr. 119/2020 (im Folgenden VwGVG), wird der als „Einspruch“ bezeichneten Beschwerde vom 23.11.2020 dahingehend Folge gegeben, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:

„Herr AB hat es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der C Gebäudereinigung GmbH mit Sitz in P, zu verantworten, dass diese am 07.07.2020 um 08.00 Uhr das Gewerbe, Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk) gemäß § 94 Z 13 GewO 1994 insofern selbstständig, regelmäßig und in Gewinnabsicht unbefugt ausübte, als diese Gesellschaft in P, E, Grundreinigungsarbeiten durchführte, als Frau FG, SV xxx, slowenische Staatsbürgerin, Frau HI, SV xxx, slowenische Staatsbürgerin, Frau JK SV, slowenische Staatsbürgerin, und Herr LM, SV xxx, kosovarischer Staatsbürger und ebenfalls handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft beim Reinigen von Glasflächen u.a. im Außenbereich des Erdgeschoßes von Organen der Finanzpolizei, Team 91, des Finanzamtes Oststeiermark angetroffen wurden, obwohl die C Gebäudereinigung GmbH zum damaligen Zeitpunkt über eine dafür erforderliche Gewerbeberechtigung nicht verfügte.

Herr AB hat dadurch die Rechtsvorschrift des § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 94 Z 13 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994 BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 112/2018, verletzt und wird über ihn auf Rechtsgrundlage § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 65/2020, iVm § 9 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl. Nr.

52/1991 idF BGBl. I Nr. 58/2018, eine Geldstrafe im Ausmaß von € 150,00 verhängt und für den Uneinbringlichkeitsfall auf Rechtsgrundlage § 16 VStG eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 12 Stunden festgesetzt.

Darüber hinaus hat Herr AB auf Rechtsgrundlage § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG idGF den Betrag von € 15,00 als Beitrag zu den Kosten des behördlichen Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, zu bezahlen, sodass der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten), welcher bei sonstiger Exekution zu entrichten ist, € 165,00 beträgt.“

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz, BGBl. Nr. 10/198 idFBGBl. I Nr. 24/2020 (im Folgenden VwGG), eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit dem im Spruch dieses Erkenntnisses näher bezeichneten Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Südoststeiermark vom 04.11.2020 wurde Herrn AB eine Übertretung der GewO 1994 wie folgt zur Last gelegt und über ihn nachstehende Verwaltungsstrafe verhängt:

„Spruch

1.

Datum/Zeit: 22.06.2020 – 07.07.2020

Ort: P

Funktion: handelsrechtlicher Geschäftsführer/in

Sie üben als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit gemäß § 9 VStG Verantwortlicher der C Gebäudereinigung GmbH mit dem Sitz in P eingetragen im Firmenbuch des Landesgerichts für ZRS Graz unter FN xxx seit 22.6.2020 (Datum der Internetabfrage) bis zumindest bis 07.07.2020 am Standort , P, das Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung selbstständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, aus, indem sie am 22.06.2020 auf Facebook mit den Worten „Services, Reinigungsunternehmen, Haushaltsreinigung, Büroreinigung, Treppenhausreinigung, Verkehrsflächen“ bzw. „Grundreinigung, Bauschlussreinigung, Industrie- und Gewerbebetriebreinigung, Denkmalreinigung, Büroreinigung“ sowie durch das Posten eines Fotos über eine Bauendreinigung für diese gewerblichen Tätigkeiten geworben haben, ohne dass Sie oder die genannte Firma in Besitze der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung ist. Weiteres wurde das genannte Gewerbe von Ihrer Firma ausgeübt, da am 07.07.2020, um 08.00 Uhr von Oragnen der Finanzpolizei Team 91 des FA Oststeiermark vier Arbeitnehmer der C Gebäudereinigung GmbH in P, E bei Durchführung von Grundreinigungsarbeiten angetroffen wurden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:

1.

§ 366 Abs. 1 Zif. 1 GewO iVm. § 94 Z. 13 und § 1 Abs. 4 2. Satz GewO 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von

Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Freiheitsstrafe von

Gemäß

1. € 600,00

2 Tage(n)

0 Stunde(n)

0 Minute(n)

§ 366 Abs. 1 GewO 1994“

Darüber hinaus wurde ausgesprochen, dass er als Beitrag zum behördlichen Verwaltungsstrafverfahren auf Rechtsgrundlage § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG den Betrag von € 60,00 somit insgesamt den Betrag von € 660,00 zu bezahlen habe.

Den Strafbescheid begründend hielt die Verwaltungsstrafbehörde unter Bezugnahme auf den Strafantrag des Anlagenreferates der Behörde, die Strafverfügung und den rechtzeitigen Einspruch des Beschuldigten sowie die daraufhin ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung im Wesentlichen fest, dass der Beschuldigte als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C Gebäudereinigung GmbH fungiere und gemäß § 9 VStG somit verantwortlich sei, wobei mit Schreiben des Anlagenreferates vom 13.07.2020 Anzeige erstattet worden sei, dass die genannte Firma am 22.06.2020 (Datum der Internetabfrage) am Standort , P das Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung ausübe, indem sie auf Facebook mit den Worten „Services Reinigungsunternehmen, Haushaltsreinigung, Büroreinigung, Treppenhausreinigung, Verkehrsflächen“ bzw. „Grundreinigung, Bauschlussreinigung, Industrie- und Gewerbebetriebreinigung, Denkmalreinigung, Büroreinigung“ sowie durch das Posten eines Fotos über eine Bauendreinigung für diese gewerblichen Tätigkeiten geworben habe. Im Gewerbeinformationssystem (GISA) scheine für die genannte Firma zum Anzeigzeitpunkt am 13.07.2020 keine aufrechte Gewerbeberechtigung für die in Rede stehende gewerbliche Tätigkeit (Gebäudereinigung) auf. Gemäß § 1 Abs 4 2. Satz GewO 1994 sei das Anbieten einer dem Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Im Firmenbuch scheine bei der C Gebäudereinigung GmbH als Geschäftszweig „Management Reinigungsservice Gebäudereinigung Facility“ auf – auch dies sei ein eindeutiger Hinweis darauf, dass Tätigkeiten des Gewerbes der Gebäudereinigung beabsichtigt bzw. ausgeführt würden. Im vorliegenden Fall gehe es aus den Angaben im Internet (Facebook) eindeutig hervor, dass für Reinigungsarbeiten geworben werde, wobei auch ein Foto über tatsächlich durchgeführte Reinigungen (Endreinigung in P) gepostet worden sei. Hiezu komme, dass nach den plausiblen Angaben in der schriftlichen Beschwerde (Mail vom 10.06.2020 beiliegend) in P beim Objekt „E“ Reinigungsarbeiten (Endreinigung) gegen Entgelt durchgeführt worden seien. Darauf beziehe sich auch das o.a. Foto. Darüber hinaus werde auch auf Plakaten für die entsprechenden Tätigkeiten geworben, wie aus dem in der Anzeige ersichtlichen Foto, welches am 03.07.2020 aufgenommen worden sei, hervorgehe. Des Weiteren hätten die Erhebungsorgane der Finanzpolizei, Team 91, des Finanzamtes Südoststeiermark am 07.07.2020 um 08.00 Uhr aufgrund einer anonymen Anzeige und einer Anzeige durch die Bezirkshauptmannschaft Südoststeiermark eine Kontrolle beim Bauvorhaben in P, E, durchgeführt und seien an der Baustelle Frau FG, SVxxx, slowenische Staatsbürgerin, Frau HI, SV xxx, slowenische Staatsbürgerin, Frau JK SV xxx slowenische Staatsbürgerin, Herr LM, SV xxx, kosovarischer Staatsbürger (handelsrechtlicher Geschäftsführer der genannten Firma) beim Reinigen von Glasflächen im Außenbereich angetroffen worden. Bei den von der Finanzpolizei angetroffenen Personen FG, HI, JK handle es sich um Mitarbeiterinnen der C Gebäudereinigung GmbH und bei Herrn LM um den Firmeninhaber und ging die Verwaltungsstrafbehörde daher auch davon aus, dass das genannte Gewerbe von der genannten Firma ausgeübt worden sei, da am 07.07.2020 um 08.00 Uhr von Organen der Finanzpolizei, Team 91, des Finanzamt Oststeiermark Arbeitnehmer der C Gebäudereinigung GmbH in P, E, bei Durchführung von Grundreinigungsarbeiten angetroffen worden seien. Seitens der Wirtschaftskammer Steiermark sei auch massiv Beschwerde mit Schreiben vom 16.07.2020 geführt worden, dass die C Gebäudereinigung GmbH seit geraumer Zeit Gebäudereinigungen u.a. auf Facebook anbiete und durchführe, ohne hierzu berechtigt zu sein. Die Firma sei am 25.06.2020 seitens der Wirtschaftskammer schriftlich verwarnt worden. Im gegenständlichen Fall verfüge der Beschuldigte bzw. die genannte Firma im Tatzeitraum vom 22.06.2020 bis 07.07.2020 über keine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung und sei daher der objektive Tatbestand der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt. Die erforderliche Gewerbeberechtigung bestehe erst seit 19.08.2020 für die C Gebäudereinigung GmbH, FN xxx Anschrift P.

In subjektiver Hinsicht ging die Verwaltungsstrafbehörde von einem Ungehorsamsdelikt aus und davon, dass es dem Beschuldigten nicht gelungen sei, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe und wurde behördlicherseits auch von der Verschuldensform des Vorsatzes ausgegangen, zumal ein Sachverhalt verwirklicht werden habe wollen, welcher einem gesetzlichen Tatbild entspreche und könne sich der Beschuldigte auch nicht auf einen entschuldbaren Rechtsirrtum berufen. Er habe in seiner Stellungnahme den Verwaltungsstraftatbestand der unbefugten Gewerbeausübung grundsätzlich eingestanden und angegeben, dass er bereits Aufträge aufgrund von Terminvorgaben zu erfüllen gehabt hätte und die Erteilung der Gewerbeberechtigung durch die Behörde aufgrund verschiedener Umstände länger gedauert habe. Obwohl ihm bekannt gewesen sei, dass

er noch nicht über die entsprechende Gewerbeberechtigung im angezeigten Tatzeitraum verfügt habe, seien diese Aufträge durchgeführt bzw. sei für die Gewerbetätigkeit geworben worden, wodurch die Verwaltungsübertretung auch in subjektiver Hinsicht von ihm zu verantworten sei. Strafbemessend wertete die Verwaltungsstrafbehörde weder erschwerende, noch mildernde Umstände und schätzte das Einkommen des Beschwerdeführers als Geschäftsführer mit € 1.500,00 bis € 2.000,00 ein, zumal dieser seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse trotz Aufforderung nicht bekannt gegeben habe. Von der verhängten Strafe werde auch angenommen, dass sie geeignet sei, sowohl von der Begehung gleichartiger Übertretung abzuhalten, als auch sämtliche generalpräventiven Effekte zu erzielen.

Gegen dieses Herrn AB gegenüber am 12.11.2020 erlassene Straferkenntnis, welches auch an die C Gebäudereinigung GmbH erging, erhob dieser mit Schreiben vom 23.11.2020, am 25.11.2020 beim Postamt P zur Post gegeben, die als „Einspruch“ bezeichnete Beschwerde, in welcher er davon ausging, dass das Werben bzw. Vorankündigen im Internet, etc., für eine neue Firma, die in zeitlich unbestimmter Zeit beabsichtige, ihren Betrieb aufzunehmen, nicht verboten sei, zumal Herr M bereits seit einiger Zeit als Einzelfirma auftrete und Reinigungsarbeiten offiziell ausübe. In der Aufforderung zur Rechtfertigung habe er das Zustandekommen seiner Beteiligung an der C Gebäudereinigung GmbH erläutert, wobei er keinerlei Aktivitäten in dieser Firma getätigt habe und auch keine Saläre bezogen habe. Ein Einkommen als Geschäftsführer von € 1.500,00 bis € 2.000,00 sei zu belegen. Es könne ein solches nicht nachgewiesen werden, wenn Einkünfte nicht erzielt worden seien. Selbst die Abtretung der GmbH an die CD Gebäudereinigung sei ohne finanzielle Abgeltung erfolgt. Es müssten Nachweise erbracht werden, welche es nicht gäbe und sei dies lediglich ein hilfreicher Akt an eine junge Familie gewesen, welche sich zum Ziel gesetzt habe, eine innovative Firma in der Reinigungsbranche ins Leben zu rufen. Für die Ausführung der Reinigungsarbeiten im neuen Gemeindezentrum P hätten die Gemeindevertreter bzw. der Bürgermeister von P darauf bestanden, dass aufgrund der Ortsansässigkeit der CD Gebäudereinigung notgedrungen aufgrund des einzuhaltenden Termines die Reinigung vor Erhalt der Gewerbeberechtigung ausgeführt werde, wobei aufgrund dessen die Gewerbebeanmeldung sofort nach Gründung eingebracht worden sei und liege Fahrlässigkeit nicht vor und aufgrund der Untätigkeiten keine Verletzung einer Verwaltungsvorschrift. Schweizer Behörden würden wegen einer solchen Lappalie keine Geldstrafe verhängen, sondern es bei einer Verwarnung belassen und sei festzuhalten, dass Aktivitäten durch den Beschwerdeführer in der CD Gebäudereinigung nicht getätigt worden seien und auch finanzielle Leistungen nicht bezogen worden seien. Die gesamten Abläufe (Werbung, Offerten, Aufträge, Mitarbeiter) seien von Herrn M getätigt und von ihm zu verantworten und würden auch außerhalb seines Wissens liegen.

Im Verfahrensgegenstand wurde am 15.01.2021 eine öffentliche mündliche Gerichtsverhandlung durchgeführt.

Im Zuge der Verhandlung wurde beschwerdeführerseitig im Wesentlichen vorgebracht, wie in der Beschwerde. Zusammenfassend gab er an, dass nicht bestritten werde, dass die C Gebäudereinigung GmbH damals eine Gewerbeberechtigung noch nicht hatte, was jedoch an Problemen mit der Gewerbebehörde gelegen sei. Er sei auch handelsrechtlicher Geschäftsführer damals gewesen. Auch seien ihm die seitens der Firma N in Auftrag gegebenen Gebäudereinigungstätigkeiten durch die C Gebäudereinigung GmbH grundsätzlich bekannt gewesen, jedoch keinerlei zeitliche Details; verantwortlich sei Herr M L gewesen. Sein monatliches Nettoeinkommen betrage € 800,00. Er habe Sorgepflichten für ein Kind und derzeit auch für seine Gattin, welche lediglich € 600,00 an Arbeitslosenunterstützung vom AMS bekomme.

Ein Vertreter der belangten Behörde war bei der Verhandlung nicht zugegen.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und der anlässlich der öffentlichen mündlichen Gerichtsverhandlung gewonnenen Beweisergebnisse stellt das Verwaltungsgericht nachstehenden Sachverhalt fest:

Herr AB ist auch zum Tatzeitpunkt als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als gemäß 9 VStG Verantwortlicher der C Gebäudereinigung GmbH mit Sitz in P, tätig gewesen und hat diese Gesellschaft am 07.07.2020 um 08.00 Uhr das Gewerbe ‚Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk) gemäß § 94 Z 13 GewO 1994‘ insofern selbstständig, regelmäßig und in Gewinnabsicht unbefugt ausgeübt, als diese Gesellschaft in P, E, Grundreinigungsarbeiten durchführte, zumal Frau FG, SV xxx, slowenische Staatsbürgerin, Frau HI, SV xxx, slowenische Staatsbürgerin, Frau JK SV xxx slowenische Staatsbürgerin und Herr LM, SV xxx, kosovarischer Staatsbürger und

ebenfalls handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft beim Reinigen von Glasflächen u.a. im Außenbereich im Erdgeschoß von Organen der Finanzpolizei, Team 91, des Finanzamtes Oststeiermark angetroffen wurden und diese Gesellschaft damals über keine aufrechte Gewerbeberechtigung verfügte.

Der Beschwerdeführer verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von durchschnittlich ca. € 800,00, hat Sorgepflichten für 10-jähriges Kind und derzeit auch für seine Gattin, welche lediglich Arbeitslosenunterstützung im Ausmaß von € 600,00 momentan bekommt.

Beweiswürdigend ist auszuführen, dass sich die behördlicherseits vorgehaltene tatsächliche unbefugte Gewerbeausübung seit 22.06.2020 aufgrund des Internetauftritts der C Gebäudereinigung GmbH, beginnend mit 22.06.2020, fallbezogen im Lichte der behördlicherseits dabei angeführten „Tathandlungen“ auch nicht nachweisen ließ und wurde ein Anbieten der den Gegenstand des in Rede stehenden Handwerks bildenden Tätigkeiten an einen größeren Kreis von Personen durch diesen Internetauftritt der C Gebäudereinigung GmbH dem Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft, welche damals über ein entsprechendes Gewerbe nicht verfügte, von Behördenseite im Spruch des bekämpften Straferkenntnisses verbal auch nicht vorgehalten.

Soweit die Gewerbeausübung durch die Organe der Finanzpolizei, Team 91, des Finanzamtes Oststeiermark am 07.07.2020 um 08.00 Uhr in P, E, festgestellt wurde, wonach der zweite handelsrechtliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft und drei Arbeitnehmerinnen beim Reinigen von Glasflächen im Außenbereich angetroffen wurden, so wurde dieser Sachverhalt beschwerdeführerseitig auch nicht in Frage gestellt und stützt sich die Feststellung der unbefugten Gewerbeausübung einerseits auf die Daten des Gewerbeinformationssystems (GISA), welches eine Entstehung der Gewerbeberechtigung der C Gebäudereinigung GmbH auf diesem Standort mit dem Gewerbewortlaut Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk) erst ab 19.08.2020 zeigt und andererseits auf die überzeugenden Aussagen des Zeugen FOI O, der angab, aufgrund einer anonymen Anzeige und einer solchen der Bezirkshauptmannschaft am 07.07.2020, 08.00 Uhr, eine örtliche Erhebung beim Veranstaltungszentrum in P auf der Baustelle durchgeführt zu haben, zumal der Verdacht bestand, dass ArbeitnehmerInnen nicht bei der Sozialversicherung angemeldet worden seien. Angetroffen seien die in der Anzeige angeführten Personen worden, welche auch angegeben hätten, bei der C Gebäudereinigung GmbH beschäftigt zu sein. Diese hätten erdgeschossig innen und außen Reinigungstätigkeiten durchgeführt; die Glasflächen seien gereinigt worden.

Vor dem Hintergrund dieser Zeugenaussage war das Verwaltungsgericht davon überzeugt, dass durch die C Gebäudereinigung GmbH jedenfalls am besagten Tag, am 07.07.2020 um 08.00 Uhr, das Gewerbe Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk) beim Veranstaltungszentrum in P durch Reinigung der Glasflächen tatsächlich auch ausgeübt wurde und konnte von einer Einvernahme des Zeugen M L, welcher am Verhandlungstag entschuldigt war, verzichtet werden.

Die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der unbefugten Gewerbeausübung zum Zeitpunkt der finanzpolizeilichen Überprüfung war daher als erwiesen zu erachten und wurde beschwerdeführerseitig dieser Sachverhalt auch nicht in Frage gestellt bzw. bestritten.

In rechtlicher Beurteilung des festgestellten Sachverhalts ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 28 Abs 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 50 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

§ 38 VwGVG ordnet an, dass soweit in diesem Gesetz nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG, in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit der Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden sind, welche die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 5 Abs 1 VStG lautet wie folgt:

„(1) Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht 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.“

§ 16 Abs 1 und 2 VStG normieren Nachstehendes:

„(1) Wird eine Geldstrafe verhängt, so ist zugleich für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

(2) Die Ersatzfreiheitsstrafe darf das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.“

§ 19 Abs 1 und 2 VStG bestimmt Folgendes:

„(1) Grundlage für die Bemessung der Strafe sind die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

(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- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.“

§ 45 Abs 1 VStG bestimmt Folgendes:

„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;
4. die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind;
5. die Strafverfolgung nicht möglich ist;
6. die Strafverfolgung einen Aufwand verursachen würde, der gemessen an der Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat unverhältnismäßig wäre.

Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.“

§ 32 Abs 3 StGB lautet wie folgt:

„Im allgemeinen ist die Strafe umso strenger zu bemessen, je größer die Schädigung oder Gefährdung ist, die der Täter verschuldet hat oder die er zwar nicht herbeigeführt, aber auf die sich sein Verschulden erstreckt hat, je mehr Pflichten er durch seine Handlung verletzt, je reiflicher er seine Tat überlegt, je sorgfältiger er sie vorbereitet oder je rücksichtsloser er sie ausgeführt hat und je weniger Vorsicht gegen die Tat hat gebraucht werden können.“

Die maßgebenden Bestimmungen der GewO 1994 lauten wie folgt:

§ 1 Abs 4 GewO 1994:

„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 Abs 1 GewO 1994:

„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 Z 13 GewO 1994:

„Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

...

13. Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung (Handwerk)

...“

§ 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994:

Eine Verwaltungsübertretung die mit Geldstrafe bis zu € 3.600,00 zu bestrafen ist begangen, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben

...“

Im Beschwerdefall warf die belangte Behörde dem Spruch ihres Straferkenntnis folgend dem Beschwerdeführer als handelsrechtlichen Geschäftsführer der C Gebäudereinigung GmbH vor, in der Zeit von 22.06.2020 bis 07.07.2020 das Gewerbe der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung dadurch ausgeübt zu haben, indem er am 22.06.2020 auf Facebook mit den im Spruch näher beschriebenen Reinigungstätigkeiten geworben habe, ohne, dass er oder die C Gebäudereinigung GmbH im Besitz der hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen seien.

Weiters sei dieses Gewerbe von seiner Firma am 07.07.2020 um 08.00 Uhr in P, E ausgeübt worden, indem vier Arbeitnehmer der C Gebäudereinigung GmbH von Organen der Finanzpolizei bei der Durchführung von Grundreinigungsarbeiten angetroffen worden seien.

Dadurch seien die Rechtsvorschriften § 366 Abs 1 Z 1 GewO iVm § 94 Z 13 und § 1 Abs 4 2. Satz GewO 1994 verletzt worden und wurde auf Rechtsgrundlage § 366 Abs 1 GewO 1994 gegenüber dem Beschwerdeführer eine Geldstrafe im Ausmaß von € 600,00 verhängt und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen festgesetzt.

Die belangte Behörde hielt daher dem Beschwerdeführer u.a. selbst vor, zwischen 22.06.2020 und 07.07.2020 durch näher beschriebene Werbung im Internet ohne Gewerbeberechtigung als handelsrechtlicher Geschäftsführer und nach § 9 VStG Verantwortlicher der C Gebäudereinigung GmbH das in Rede stehende Gewerbe ausgeübt zu haben. Fest steht, dass der Beschwerdeführer auch während dieses Zeitraums neben Herrn LM handelsrechtlicher Geschäftsführer der C Gebäudereinigung GmbH war und letztere Gesellschaft damals über keine Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Handwerks der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung verfügte. Eine solche wurde seitens der C Gebäudereinigung GmbH erst ab 19.08.2020 auf dem bezeichneten Standort erworben.

Ungeachtet des Umstandes, dass der behördliche Verwaltungsakts und die darin erliegenden unbedenklichen Urkunden keinen Hinweis auf eine Ausübung des in Rede stehenden Gewerbes während des genannten Tatzeitraums durch den Beschwerdeführer selbst bieten und der Bescheidspruch somit auch mit der Begründung des Straferkenntnisses im Widerspruch steht, zumal dort - unbeschadet der Tatsache, dass die „Firma“ der Unternehmensname ist - von einer Werbung durch die C Gebäudereinigung GmbH hinsichtlich der beabsichtigten und ausgeführten Gebäudereinigungstätigkeiten und einer derartigen Gewerbeausübung ausgegangen wurde, ist damit auch noch kein ausreichend konkreter Vorhalt der tatsächlichen Gewerbeausübung erfolgt. Liegt ein Widerspruch zwischen Spruch und Begründung eines Bescheides vor, ergibt sich diesbezüglich überdies auch eine inhaltliche Rechtswidrigkeit (vgl. diesbezüglich bereits VwGH am 19.11.1951, 1480/49). Selbst, wenn man fallbezogen von einem diesbezüglich unklarem behördlichen Bescheidspruch ausginge, dessen Auslegung nach der Begründung zulässig wäre (vgl. zB VwGH am 03.10.1996, 96/06/0144) bzw. von terminologischen Abweichungen, deren Wirkung sich im Sprachlichen erschöpft, so wurde dem Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer der C Gebäudereinigung GmbH damit jedoch auch nicht zur Last gelegt, dass diese Gesellschaft vom 22.06.2020 bis

07.07.2020 durch näher ausgeführte Werbung auf Facebook im Internet die unzweifelhaft der Gebäudereinigung zuzuordnenden Tätigkeiten dadurch einem größeren Kreis von Personen während dieses Zeitraums anbot, was der Ausübung des Handwerks der „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ gleichzuhalten wäre, sondern die unbefugte, tatsächliche Ausübung dieses Gewerbes durch Werbung, welche sich jedoch nicht in der Werbung im Internet erschöpft. Der diesbezügliche Schuldspruch des angefochtenen Straferkenntnisses lässt damit nicht erkennen, durch welche näher zu umschreibenden tatsächlich ausgeführten Tätigkeiten die C Gebäudereinigung GmbH durch unbefugte Ausführung des in Rede stehenden Handwerks, tatsächlich in dem vorgesehenen Berichtigungsvorbehalt im Bereich der Bestimmung des § 94 Z 13 GewO 1994 eingriff. Bei der Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 der unbefugten Gewerbeausübung über einen bestimmten Zeitraum und der Übertretung des Anbietens einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 4 GewO 1994 handelt es sich nämlich um selbstständige und unterschiedliche Verwaltungsübertretungen, wobei erst im Hinblick auf das nach § 1 Abs 4 2. Satz gebotene Gleichhalten sich die gegenüber einer unbefugten Gewerbeausübung gesonderte Strafbarkeit ergibt (vgl. zB VwGH am 18.09.1984, 84/04/0070), weshalb diesbezüglich auch die Strafnorm § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 4 2. Satz GewO 1994 heranzuziehen wäre. Auch ist nach der höchstgerichtlichen Judikatur (vgl. zB VwGH am 18.09.1984, 84/04/0070 unter Hinweis auf VwGH am 22.11.1966, 2209/64) beim Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit (§ 1 Abs 4 GewO) der Vorschrift des § 44a VStG nur dann entsprochen, wenn dies durch verbale Ausführungen bei der Umschreibung der Tat im Spruch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wird. Insofern kam eine Präzisierung der im ersten Teil des Spruches des bekämpften Straferkenntnisses durch das Verwaltungsgericht nicht in Betracht, zumal dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang durch Zusammenziehen von Sachverhaltselementen zweier unterschiedlicher Verwaltungsübertretungen eine Tat diesbezüglich zur Last gelegt wurde und wäre durch die Verhängung einer Gesamtstrafe für mehrere unterschiedliche selbstständige Taten, durch welche mehrere Verwaltungsübertretungen (nach § 366 Abs 1 Z 1 und nach § 366 Abs 1 Z 1 und § 1 Abs 4 GewO 1994) begangen wurden, auch gar nicht erkennbar, wie hoch das Ausmaß der Strafe für jede einzelne von mehreren selbstständigen Handlungen ist, sodass auch eine nachprüfende Kontrolle in der Richtung, ob die Behörde von dem ihr bei der Strafbemessung zustehenden Ermessen hinsichtlich jeder der einzelnen Übertretungen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, nicht möglich wäre (vgl. VwGH am 16.12.2016, Ra 2016/02/0201 unter Hinweis auf VwGH am 07.10.2013, 2013/17/0024).

Selbst unter der Prämisse der gesetzeskonformen Auslegung des behördlichen Bescheidspruchs (vgl. zB VwGH am 16.06.2004, 2001/08/0034) stellen die behördlicherseits vorgehaltenen „Werbetätigkeiten“ im Internet keine Tathandlungen dar, welche für sich genommen zweifelsfrei auf die Erfüllung des objektiven Tatbestands der unbefugten tatsächlichen Gewerbeausübung nach der Bestimmung des § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 schließen lassen würden und ging auch der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde davon aus, dass es sich bei der in Rede stehenden Werbung um Vorankündigungen im Internet für eine neue „Firma“, die in zeitlich unbestimmter Zeit ihren Betrieb aufzunehmen beabsichtigt habe, gehandelt habe.

Gegenständlich bezieht sich jedoch der zweite Teil des Tatvorwurfs hinreichend konkret auf die unbefugte Ausübung des Gewerbes der Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereiniger nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 am 07.07.2020, 08.00 Uhr, durch die C Gebäudereinigung GmbH, für welche auch der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft, welche damals über keine einschlägige Gewerbeberechtigung verfügte, verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist.

Das Beweisverfahren hat nämlich ergeben, dass die C Gebäudereinigung GmbH am 07.07.2020 um 08.00 Uhr von Organen der Finanzpolizei Team 91 des Finanzamtes Oststeiermark insofern bei der unbefugten Gewerbeausübung betreten wurde, als drei ArbeitnehmerInnen und der zweite handelsrechtliche Geschäftsführer dieser Gesellschaft in P, E, beim Reinigen von Glasflächen im Außenbereich angetroffen wurden, wodurch diese Gesellschaft in objektiver Hinsicht das Gewerbe der „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ selbstständig, regelmäßig und in Gewinnabsicht ausübte, obwohl sie über eine einschlägige Gewerbeberechtigung damals noch nicht verfügte und ist der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer dieser Gesellschaft gemäß § 9 Abs 1 VStG neben dem zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführer zu diesem Zeitpunkt auch für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die C Gebäudereinigung GmbH verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich, da er als handelsrechtlicher Geschäftsführer zur Vertretung dieser Gesellschaft nach außen berufen ist.

Es kann daher kein Zweifel bestehen, dass diesbezüglich der objektive Tatbestand der unbefugten Ausübung, des Handwerks der „Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigung“ (§ 94 Z 13 GewO 1994) nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 verwirklicht wurde.

In subjektiver Hinsicht ist auszuführen, dass nach § 5 Abs 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandlung 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. Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. z. B. VwGH am 19.01.1994, 93/03/0220), hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Zur Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne der Bestimmung des § 5 Abs 1 VStG muss dargetan werden, dass unter Beachtung der im Einzelfall dem Verpflichteten zumutbaren Sorgfalt sämtliche Maßnahmen getroffen wurden, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen.

Mit dem Vorbringen des Zustandekommens der bzw. seiner untergeordneten Beteiligung an der C Gebäudereinigung GmbH und dem dargelegten Umstand, dass angeblich der Bürgermeister von P darauf bestanden habe, dass die Reinigungstätigkeiten aufgrund eines einzuhaltenden Termins vor dem Erhalt der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung ausgeführt würden und sich die wirksame Gewerbebeanmeldung aufgrund von Problemen mit dem Befähigungsnachweis verzögert hätten, ist dem Beschwerdeführer ein derartiger Entlastungsbeweis jedoch nicht gelungen. Vielmehr ist aus dem Beschwerdevorbringen, wonach die Gewerbeberechtigung fallbezogen noch nicht vorlag und die Tätigkeiten der Gebäudereinigung dennoch selbstständig, regelmäßig und in Gewinnabsicht damals im Bereich des Veranstaltungszentrums in P durchgeführt wurden, nicht nur zu erkennen, dass der Beschwerdeführer als handelsrechtlicher Geschäftsführer in Kenntnis dieses Sachverhaltes war, sondern vielmehr, dass die unbefugte Gewerbeausübung beschwerdeführerseitig auch in Kauf genommen, womit der belangten Behörde fallbezogen nicht entgegenzutreten ist, wenn sie in subjektiver Hinsicht von einer vorsätzlichen Verwirklichung des in Rede stehenden Tatbestandes der unbefugten Gewerbeausübung zu diesem Zeitpunkt ausging.

Das durch die übertretene Norm strafrechtlich geschützte Rechtsgut betrifft nach Ansicht des erkennenden Gerichtes nicht nur den Schutz der Kunden, sondern auch den Schutz der Interessen der Gewerbetreibenden, die über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügen und wurde das in Rede stehende Gewerbe trotz vorangegangener Urgenz der Wirtschaftskammer Steiermark zum Tatzeitpunkt am Tatort ohne Gewerbeberechtigung ausgeübt.

Gegenständlich ist der Beschwerdeführer verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten und ging die belangte Behörde fallbezogen im Rahmen ihrer Strafbemessung zutreffend weder von mildernden, noch erschwerenden Umständen aus. Unter Bedachtnahme auf das Ausmaß der Schädigung bzw. der Gefährdung, welche der Beschwerdeführer im gegenständlichen Fall als zur Vertretung nach außen Berufener der die Tätigkeiten ausführenden C Gebäudereinigung GmbH auch verschuldet hat, indem das in Rede stehende Handwerk zum nunmehr vorgehaltenen Zeitpunkt ohne Gewerbeberechtigung vorsätzlich ausgeübt wurde, ergibt sich für das Verwaltungsgericht, selbst vor dem Hintergrund schlagend werdender generalpräventiver Aspekte, auch bei ungünstigen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen die im Spruch dieses Erkenntnisses neu verhängte Geldstrafe sowie für den Uneinbringlichkeitsfall festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe, welche im Hinblick auf den Wegfall behördlicherseits auch vorgehaltener Fakten entsprechend tat- und schuldangemessen zu reduzieren war und wurde die zu verhängende Geldstrafe bei einem „bis zu € 3.600,00“ reichenden „Strafrahmen“ auch unter Zugrundelegung der nunmehr kürzeren Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes und der bekanntgegebenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse neu bemessen. Unter Bedachtnahme auf den Umstand, wonach der Beschwerdeführer die in Rede stehende Verwaltungsübertretung auch bedingt vorsätzlich beging;- er nahm die Reinigungstätigkeiten beim Veranstaltungszentrum in Kauf, obwohl eine entsprechende aufrechte Gewerbeberechtigung nicht vorlag - kam der Ausspruch einer Ermahnung nach § 45 Abs 1 letzter Satz VStG auch nicht in Betracht, woran auch der Umstand nichts zu ändern vermag, dass die in Rede stehende Gesellschaft in der Folge mit 19.08.2020 die in Rede stehende Gewerbeberechtigung wirksam erlangte.

Im Ergebnis war daher der Beschwerde dennoch Folge zu geben und der Spruch des bekämpften Straferkenntnisses, wie im Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses ersichtlich, abzuändern und die Verwaltungsstrafe neu zu bemessen.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Verwaltungsübertretung, unbefugte Gewerbeausübung, Anbieten im Internet, der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeit, tatsächliche Gewerbeausübung ohne Gewerbeberechtigung, Verfolgungsverjährung, Präzisierung der Tat

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2021:LVwG.30.25.2967.2020

Zuletzt aktualisiert am

27.09.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Steiermark LVwG Steiermark, <http://www.lvwg-stmk.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at