

TE Lvwg Erkenntnis 2021/1/25 LVwG 30.25-3013/2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.01.2021

Entscheidungsdatum

25.01.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §1 Abs4

GewO 1994 §366 Abs1 Z1

GewO 1994 §94 Z56

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter

Mag. Michael Hackstock über die Beschwerde des Herrn AB,

geb. am ****, S, vertreten durch die CD, S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Liezen vom 30.10.2020,

GZ: BHLI/612200022404/2020,

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 idFBGBl I Nr. 119/2020 (im Folgenden VwGVG), wird der Beschwerde vom 25.11.2020 Folge gegeben und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses dahingehend abgeändert, dass dieser wie folgt lautet:

„Herr AB hat am 05.05.2020 im Rahmen der Personaltrainerakademie mit Sitz in S, auf der von ihm betriebenen Homepage **** insofern Tätigkeiten, die den Gegenstand des Gewerbes „Reisebüro“ gemäß § 94 Z 56 GewO 1994 bilden, an einen größeren Kreis von Personen angeboten, als auf dieser Homepage im Internet diverse Kurse unter dem Titel „Urlaub für Sportbegeisterte und Urlaub mit Ausbildung“ von ihm offeriert wurden, wobei auch die pauschalen Reisekosten und zu erwartende Reiseleistungen (Unterkunft des Hotels „EF“ in L, I, Halbpension, und sonstige Leistungen wie Strandliege, Studioeintritte laut Kursplan und Skripten und Diplomgebühr sowie Ortstaxe) angeführt waren und durch einen darunter befindlichen Button „INFOS & ANMELDUNG“ der Eindruck der Möglichkeit der Anmeldung (Buchung) gegeben war, wobei im Detail Nachstehendes angeführt war:

„Reisekosten:

Preise inkl. Übernachtung: € 1451,00 statt € 1670,00

Vergünstigte Preise bei Anmeldung bis 31.5.2020

Anmeldeschluss 01.08.2020

Preise inkl. Ortstaxe, Halbpension, Studioeintritte laut Kursplan, Strandliege, Skripten und Diplomgebühr

Einzelzimmerpreise auf Anfrage

Stornoversicherung bei Krankheit oder Nichtteilnahme auf Anfrage“,

obwohl er über keine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe „Reisebüro“

(§ 94 Z 56 GewO 1994) verfügte, was der Ausübung dieses Gewerbes gleichzuhalten ist.

Dadurch hat Herr AB die Rechtsvorschriften des § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 4 und § 94 Z 56 in Zusammenhalt mit § 126 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl 194/1994 idFBGBl I Nr. 112/2018, verletzt und wird über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretung auf Rechtsgrundlage § 366 Abs 1 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 – GewO 1994, BGBl Nr. 194/1994 idFBGBl I Nr. 65/2020 iVm § 1 Abs 4 leg. cit., eine Geldstrafe im Ausmaß von € 100,00 verhängt und für den Uneinbringlichkeitsfall auf Rechtsgrundlage

§ 16 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG, BGBl Nr. 52/1991 idFBGBl I Nr. 58/2018, eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von 8 Stunden festgesetzt.

Ferner hat Herr AB auf Rechtsgrundlage § 64 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG als Beitrag zu den Kosten des behördlichen Verwaltungsstrafverfahrens 10% der Strafe, somit € 10,00, zu bezahlen.

Der binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Erkenntnisses bei sonstiger Exekution zu bezahlende Gesamtbetrag (Strafe und Kosten) beträgt somit € 110,00.“

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz,

BGBl. Nr. 10/1985 idFBGBl. I Nr. 2/2021 (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 Liezen vom 30.10.2020 wurde Herr AB in seiner Funktion als Beschuldigter zur Last gelegt, dass er im Zeitraum 20.04.2020 bis 05.05.2020 in S, durch Anbieten auf seiner Homepage zumindest im angeführten Zeitraum vom Standort S aus Tätigkeiten, die den Gegenstand des Gewerbes „Reisebüro“ gemäß

§ 94 Z 56 GewO 1994 bilden würden, an einen größeren Kreis von Personen angeboten habe, obwohl dafür keine Gewerbeberechtigung bestehe. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen, oder bei Ausschreibungen, werde jedoch der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Auf seiner Homepage sei Folgendes angeführt:

„Reisekosten:

Preise inkl. Übernachtung: € 1451,00 statt € 1670,00

Vergünstigte Preise bei Anmeldung bis 31.5.2020

Anmeldeschluss 01.08.2020

Preise inkl. Ortstaxe, Halbpension, Studioeintritte laut Kursplan, Strandliege, Skripten und Diplomgebühr

Einzelzimmerpreise auf Anfrage

Stornoversicherung bei Krankheit oder Nichtteilnahme auf Anfrage“

Dadurch habe er die Rechtsvorschriften § 366 Abs 1 Zif. 1 iVm § 1 Abs 4 2. Satz Gewerbeordnung 1994 (GewO) verletzt und werde über ihn wegen dieser Verwaltungsübertretung eine Geldstrafe im Ausmaß von € 360,00, falls diese uneinbringlich sei, Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 9 Stunden gemäß

§ 366 Abs 1 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 (GewO) idGF, verhängt bzw. festgesetzt.

Ferner habe er gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG € 36,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu bezahlen, sodass der zu zahlende Gesamtbetrag von Strafe und Kosten € 396,00 betrage.

Bescheidbegründend hielt die in der Folge belangte Behörde fest, dass Herr AB im angeführten Zeitraum auf seiner

Homepage diverse Kurse unter dem Titel „Urlaub für Sportbegeisterte und Urlaub mit Ausbildung“ angeboten habe, wobei auch die Preise und die dafür zu erwartenden Leistungen des Hotels „EF“ in L angeführt gewesen seien. Darunter habe es einen Button „INFOS & ANMELDUNG“ gegeben, was bedeute, dass man sich auf der Homepage des Beschuldigten nicht nur für die angebotenen Kurse anmelden habe können, sondern damit auch gleich ein Hotelzimmer buchen habe können, womit nicht nur Anmeldungen für seine Kurse entgegengenommen worden seien, sondern auch Tätigkeiten, die den Gegenstand des Gewerbes „Reisebüro“ gemäß § 94 Z 56 GewO bilden, an einen größeren Kreis an Personen angeboten worden seien. Der festgestellte strafbare Tatbestand sei daher als erwiesen anzusehen.

Strafbemessend legte die Verwaltungsstrafbehörde weder erschwerende, noch mildernde Umstände zugrunde und ging von einem Durchschnittseinkommen von € 1.500,00, keinem Vermögen, Schulden im Ausmaß von € 10.000,00 und keinen Sorgepflichten, im Wege der Einschätzung und in Ermangelung der Bekanntgabe der Einkommen-, Vermögens- und Familienverhältnisse durch den Beschuldigten aus. Darüber hinaus wurden behördlicherseits sowohl spezialpräventive als auch generalpräventive Erwägungen ins Treffen geführt.

Gegen dieses Herrn AB gegenüber am 05.11.2020 erlassene Straferkenntnis erhob dieser mit Schriftsatz vom 25.11.2020, der Behörde übermittelt am selben Tag, rechtzeitig und formal grundsätzlich zulässig Beschwerde an das Verwaltungsgericht mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer eine derartige Übertretung tatsächlich niemals begangen habe und niemals den Eindruck erweckt habe, hier ein Reisebüro zu sein. Vielmehr habe er lediglich seine Tätigkeit als Personaltrainer in einem Auslandsaufenthalt angeboten.

Unter Hinweis auf den Beweis der Parteienvernehmung und vorzulegende Urkunden wurde beschwerdeführerseitig beantragt, nach Beweisaufnahme das Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn einzustellen.

Mit Mail vom 28.12.2020 wurde von Seiten der belangten Behörde mitgeteilt, dass der Anzeige der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau leider kein Internetauszug von der gegenständlichen Homepage während des Tatzeitraumes beigelegt gewesen ist. Es sei lediglich der entsprechende Link angeführt gewesen, weshalb der Internetauszug vom 22.06.2020 datiere.

Im Verfahrensgegenstand wurde eine öffentliche, mündliche Gerichtsverhandlung unter zeugenschaftlicher Einvernahme der beteiligten Strafreferenten der belangten Behörde sowie der anzeigelegenden Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau sowie Einvernahme des Beschwerdeführers als Verfahrenspartei für 22.01.2021 anberaumt und durchgeführt.

Im Zuge der durchgeführten Gerichtsverhandlung hielt der Beschwerdeführer im Ergebnis fest, dass das besagte Leistungsangebot auf der von ihm betriebenen Homepage ersichtlich gewesen sei und jedoch glaublich Anfang Mai wiederum entfernt worden sei, wobei es auch den besagten Button „INFO & ANMELDUNG“ gegeben habe, jedoch habe er die Verwendung dieses Buttons nicht beeinflussen können. Die Leistungen seien tatsächlich von ihm nicht erbracht worden und habe die besagte Reise nicht stattgefunden. Der Beschwerdeführer verstehe auch, dass man den Eindruck haben konnte, dass die Reiseleistungen durch ihn erbracht würden oder auf seiner Homepage gebucht werden könnten.

Der Beschwerdeführer konstatierte im Zuge der Verhandlung auch, dass durch diesen Button der Eindruck der Buchungsmöglichkeit gegeben gewesen sein könne. Ein Vertreter der belangten Behörde war bei der Verhandlung lediglich als Zeuge anwesend.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens geht das Verwaltungsgericht fallbezogen von nachstehendem Sachverhalt aus:

Der Beschwerdeführer betreibt seit 2013 auf dem Standort S, ein Unternehmen in Form einer Personaltrainerakademie und hat er am 05.05.2020 auf der Homepage neben diversen Lehrgängen auch „Urlaub für Sportbegeisterte und Urlaub mit Ausbildung“ im Internet angeboten, wobei auch die Preise und die dafür zu erwartenden Leistungen, insbesondere des Hotels „EF“ in L, I, angeführt waren, unter welchem es auch einen Button „INFOS & ANMELDUNG“ gab, über welchen Informationen abgerufen werden konnten und die Anmeldung durchgeführt werden konnte, wobei auch Nachstehendes angeführt war:

„Reisekosten:

Preise inkl. Übernachtung: € 1451,00 statt € 1670,00

Vergünstigte Preise bei Anmeldung bis 31.5.2020

Anmeldeschluss 01.08.2020

Preise inkl. Ortstaxe, Halbpension, Studioeintritte laut Kursplan, Strandliege, Skripten und Diplomgebühr

Einzelzimmerpreise auf Anfrage

Stornoversicherung bei Krankheit oder Nichtteilnahme auf Anfrage“,

sodass Tätigkeiten, die den Gegenstand des Gewerbes „Reisebüro“ gemäß

§ 94 Z 56 GewO 1994 bilden, an einen größeren Kreis von Personen angeboten wurden, obwohl dafür eine erforderliche Gewerbeberechtigung nicht bestand, was der Ausübung dieses Gewerbes gleichgehalten wird.

Der Beschwerdeführer verdient monatlich im Durchschnitt etwa € 1.400,00 und besitzt an Vermögen eine Wohnung, welche jedoch belastet ist, wobei noch ca.

€ 30.000,00 in Bezug auf den Kredit aushaften und beträgt die monatliche Kreditrate € 360,00. Die Betriebskosten sind im Bereich von € 150,00 anzusiedeln. Unterhalts- bzw. Sorgepflichten des Beschwerdeführers bestehen nicht.

Der Beschwerdeführer ist verwaltungsstrafrechtlich nicht unbescholten. Einschlägige Verwaltungsübertretungen sind jedoch nicht vorliegend.

Beweiswürdigend ist auszuführen, dass diesen Feststellungen der behördliche Verwaltungsstrafakt und die darin erliegenden unbedenklichen Urkunden, soweit auf diese im Rahmen des Beweisverfahrens im Zuge der Beweisaufnahme verwiesen wurde, zugrunde gelegt wurden.

Der Zeuge G, Gewerbereferent der Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau, schilderte dem Verwaltungsgericht gegenüber auch überzeugend, dass er am 05.05.2020 im Zuge der Verfassung der Anzeige an die Bezirkshauptmannschaft Liezen im Rahmen seiner Recherchen auch die Homepage des Beschwerdeführers eingesehen hatte und das angeführte Leistungsbündel von diesem pauschal auf der Homepage angeboten worden sei, wodurch der Eindruck der Buchung einer Pauschalreise auch gegeben gewesen sei. Auch der Zeuge H, Strafreferent der Bezirkshauptmannschaft Liezen, konnte widerspruchsfrei und überzeugend darlegen, dass es den Button „INFOS & ANMELDUNG“ und die Auflistung der besagten pauschal angebotenen Reiseleistungen gegeben habe und er jedoch den Tatzeitraum vermutlich im Hinblick auf das durch die Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau übermittelte Mail an die Polizei an diese vom 20.04.2020 bis 05.05.2020 wählte. Er habe die Homepage jedenfalls nach dem 05.05.2020 eingesehen, wobei die Leistungen damals noch ersichtlich gewesen seien.

An der inhaltlichen Richtigkeit dieser Zeugenaussagen, welche im Wesentlichen auch im behördlichen Verwaltungsakt Deckung fanden, hegt das Verwaltungsgericht keine Zweifel, insbesondere auf Grundlage des persönlichen Eindrucks, welchen die Zeugen anlässlich ihrer Aussage unter Wahrheitspflicht hinterließen.

Dass der Beschwerdeführer die besagte Homepage am 05.05.2020 im eigenen Namen betrieb, wurde von ihm auch nicht in Abrede gestellt und wurde auch nicht bestritten, dass es diesen Button „INFOS & ANMELDUNG“ unter den Reiseleistungen gab, wobei er die Reisenden lediglich informieren habe wollen.

In rechtlicher Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes hat das Landesverwaltungsgericht Steiermark im Verfahrensgegenstand erwogen wie folgt:

Art. 131 Abs 1 B-VG bestimmt, dass soweit sich aus Abs 2 und 3 dieser Bestimmung nicht anderes ergibt, über Beschwerden nach Art. 130 Abs 1 B-VG die Verwaltungsgerichte der Länder entscheiden.

Entsprechend der Bestimmung des Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

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 56 GewO:

„Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

56. Reisebüros

...“

§ 126 GewO:

„(1) Einer Gewerbeberechtigung unbeschadet der den Gastgewerbetreibenden gemäß § 111 Abs. 4 Z 3 zustehenden Rechte für das Gewerbe der Reisebüros (§ 94 Z 56) bedarf es für

1. die Ausgabe, Vermittlung und Besorgung von Fahrausweisen einschließlich der Anweisungen auf Liege- und Schlafwagenplätze, Platzkarten und dergleichen inländischer und ausländischer Verkehrsunternehmen jeder Art,
2. die Vermittlung von durch Verkehrsunternehmen durchzuführenden Personenbeförderungen,
3. die Vermittlung und die Besorgung von für Reisende bestimmter Unterkunft oder Verpflegung,
4. die Vermittlung von Pauschalreisen,
- 4a. die vertragliche Zusage von verbundenen Reiseleistungen und
5. die Veranstaltung von Pauschalreisen, die der Veranstalter direkt oder über einen Vermittler anbietet.

(2) Kein reglementiertes Gewerbe gemäß § 94 Z 56 ist

1. die Ausgabe, Vermittlung oder Besorgung von Fahrausweisen durch Verkehrsunternehmen für gleichartige Unternehmen und, soweit es sich um eine Tätigkeit untergeordneten Umfanges handelt, von Fahrausweisen für Anschlussfahrten für Verkehrsunternehmen anderer Art,
2. die Ausgabe, Vermittlung oder Besorgung von Fahrausweisen der Verkehrsunternehmen für den Straßenbahn-, Stadtbahn-, Schnellbahn- und Kraftfahrlinienverkehr innerhalb des Gemeindegebietes oder von und zu Gemeindegebieten der näheren Umgebung (Vorortverkehr),
3. die Vermittlung von Unterkunft für Reisende in Verbindung mit der Ausgabe von Fahrausweisen durch Fluglinienunternehmen sowie durch Eisenbahnunternehmen, jedoch mit Ausnahme von Pauschalreisen. Diese Vermittlungstätigkeit darf jedoch nur auf Wunsch der Reisenden durchgeführt werden und es darf keine Werbung hierfür erfolgen,
4. die Vermittlung von Personenbeförderungsleistungen des Taxi Gewerbes durch Taxifunk und
5. die Vermittlung von Privatzimmern an Reisende zu vorübergehendem Aufenthalt.

(3) Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Reisebürogewerbes in seinem vollen Umfang (Abs. 1 Z 1 bis 5) oder eingeschränkt auf die Veranstaltung von Pauschalreisen in Kraftfahrzeugen, die der Veranstalter direkt oder über einen Vermittler anbietet, berechtigt sind, sind auch berechtigt,

1. zur Betreuung der von inländischen und ausländischen Reisebüros vermittelten Reisenden und zu Vermittlungen, die mit Reisen, Aufhalten oder Tagungen im Zusammenhang stehen und

2. zur Vermittlung und Besorgung von Leistungen, die mit Reisen im Zusammenhang stehen und in Verbindung mit Leistungen gemäß Abs. 1 Z 1 bis 5 erbracht werden.

(4) Gewerbetreibende, die Gesellschaftsfahrten veranstalten oder Reisende gemäß Abs. 3 Z 1 betreuen, haben bei den von ihnen veranstalteten Gesellschaftsfahrten und bei der Betreuung der Reisenden gemäß Abs. 3 Z 1 dafür zu sorgen, dass eine geeignete Person die Reisenden betreut (Reisebetreuer). Der Reisebetreuer ist nach Maßgabe des § 108 Abs. 3 Z 3 auch berechtigt, Hinweise auf Sehenswürdigkeiten zu geben.“

§ 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 lautet wie folgt:

„(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben, und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind;

...“

Im Beschwerdefall hält die belangte Behörde dem Beschwerdeführer vor, im Zeitraum vom 20.04.2020 bis 05.05.2020 vom Standort S, aus Tätigkeiten, die den Gegenstand des „Reisebürogewerbes“ bilden, an einen größeren Kreis von Personen auf seiner Homepage angeboten zu haben, indem die Reisekosten samt Preise inkl. Übernachtung, vergünstigte Preise bei Anmeldung bis 31.05.2020, der Anmeldeschluss, mit dem Hinweis, dass die Preise inkl. Ortstaxe, Halbpension, Studioeintritte laut Kursplan, Strandliegen, Skripten und Diplomgebühr zu verstehen seien und hinsichtlich Einzelzimmerpreise auf Anfrage, Stornoversicherung bei Krankheit oder Nichtteilnahme auf Anfrage bekanntgegeben werden könnten und stellte die belangte Behörde in der Bescheidbegründung auch klar, dass die Kursleistungen des Beschwerdeführers unter dem Titel „Urlaub für Sportbegeisterte und Urlaub mit Ausbildung“ angeboten worden seien, wobei auch die Preise und dafür zu erwartende Leistungen des Hotels „EF“ in L angeführt gewesen seien und es darunter einen Button „INFOS & ANMELDUNG“ gegeben habe.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. z.B. VwGH am 18.09.1984, 84/04/0070 unter Hinweis auf VwGH am 22.11.1966, 2209/64) ist beim unbefugten Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit (§ 1 Abs 4 GewO) der Vorschrift des § 44a VStG nur dann entsprochen, wenn dies durch verbale Ausführung bei der Umschreibung der Tat im Spruch unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wird. In Zusammenschau mit der Begründung des Strafbescheides ergibt sich zweifelsfrei, dass die belangte Behörde fallbezogen insofern vom Anbieten einer dem Reisebürogewerbe zuzurechnenden Tätigkeit nach § 94 Z 56 GewO ausging, als ein Urlaub für Sportbegeisterte und mit Ausbildung angeboten wurde, indem nicht nur diverse Kurse durch den Beschwerdeführer dabei im Internet angeboten wurden, sondern aufgrund des Buttons „INFOS & ANMELDUNG“ auch der Eindruck der Möglichkeit der Buchung angeführter Hotelleistungen des bezeichneten Hotels in L bestand und weitere „Reiseleistungen“ zu einem Pauschalpreis im Rahmen der Kursbuchung angeboten wurden.

Gegenständlich bleibt das Landesverwaltungsgericht im Rahmen seiner Entscheidung auf die Ahndung der dem Beschuldigten im erstinstanzlichen Strafverfahren zur Last gelegten Tat beschränkt, jedoch ist das Verwaltungsgericht bei nicht ausreichender Umschreibung der Tat im Sinne des

§ 44a Z 1 VStG auch verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und dabei die Tat in der dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren, wobei jedoch eine Auswechslung der Tat nicht erfolgen darf (vgl. VwGH am 30.01.2018,

Ra 2017/01/0409 unter Verweis auf VwGH am 11.04.1984, 83/11/0024 und VwGH am 23.12.1991, 88/17/0010).

Zutreffend ging die belangte Behörde in ihrem Straferkenntnis im Ergebnis davon aus, dass durch das Anbieten einer den Gegenstand des Reisebürogewerbes zuzuordnenden Tätigkeit auf der Homepage des Beschwerdeführers im Internet von einem Anbieten einer Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen auszugehen ist. Eine Eintragung im Internet, beispielsweise als Homepage, stellt eine an

einen größeren Kreis von Personen gerichtete Ankündigung dar

(vgl. auch Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO, 3. Aufl., Rz 35 zu § 1 GewO 1994, unter Verweis auf UVS Salzburg am 15.04.2002, 4/10274/6-2002). Interneteinschaltungen, die vom Bundesgebiet aus durchgeführt werden, fallen unter § 1

Abs 4 GewO 1994. Gegenständlich beschränkte sich der von der belangten Behörde angenommene maßgebliche Sachverhalt auf den Wortlaut der Ankündigung auf der Homepage des Beschwerdeführers im Internet im Zusammenhang mit dem Anbot eines Urlaubs für Sportbegeisterte bzw. eines solchen mit Ausbildung, wobei die Preise und dafür zu erwartenden Leistungen des Hotels „EF“ in L angeführt waren und darunter ein Button für „INFOS & ANMELDUNG“ ersichtlich war. Entgegen dem Beschwerdevorbringen kommt es bei dem der Ausübung des Gewerbes gleichzuhaltenden Anbieten einer den Gegenstand des Gewerbes bildenden Tätigkeit nicht etwa auf die tatsächliche Absicht des Anbietenden an, sondern auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut (vgl. z.B. VwGH am 31.03.1992, 91/04/0299). Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 4 2. Satz GewO 1994 ist dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung – wie gegenständlich jener auf der Homepage des Beschwerdeführers im Internet – die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (vgl. VwGH am 30.01.1981, 04/0988/80 und am 26.06.1984, 84/04/0067, 0086).

In diesem Zusammenhang ist von Belang, dass nach § 126 Abs 1 Z 3 GewO 1994 eine Gewerbeberechtigung für das Reisebürogewerbe nach § 94 Z 56 leg. cit. auch dann als erforderlich erachtet wird, wenn „die Vermittlung und die Besorgung von für Reisende bestimmte Unterkunft oder Verpflegung“ durchgeführt wird. Davon umfasst sind alle Arten von touristischen Unterkünften, auch wenn für deren Überlassung eine Gewerbeberechtigung nicht notwendig ist (vgl. Stolzlechner/Seider/Vogelsang, GewO Kurzkommentar, 2. Aufl., Rz 5 zu § 126 GewO 1994). Nach § 126 Abs 1 Z 4a GewO ist auch für die vertragliche Zusage von verbundenen Reiseleistungen und nach § 126 Abs 1 Z 5 leg. cit. für die Veranstaltung von Pauschalreisen, die der Veranstalter direkt oder über einen Vermittler anbietet, eine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Reisebüros gemäß § 94 Z 56 GewO 1994 erforderlich.

Zutreffend erachtete die belangte Behörde die Besorgung einer für den Reisenden bestimmten Unterkunft als Tätigkeit, welche in Entsprechung der Bestimmung des § 126 Abs 1 Z 3 GewO 1994 den Gegenstand des reglementierten Reisebürogewerbes bildet. Fallbezogen wurden beschwerdeführerseitig auf seiner Homepage zum Tatzeitpunkt eine Urlaubsreise angeboten, indem auch die „Reisekosten“ dargelegt wurden und Preise sowie Leistungen des Hotels „EF“ in L in I unter der Rubrik „Urlaube für Sportbegeisterte und Urlaub mit Ausbildung“ angeführt waren, wobei sich die Preise inklusive Ortstaxe, Halbpension, Studioeintritte laut Kursplan, Strandliege, Skripte und Diplomgebühr verstanden; auf die Möglichkeit der Anfrage von Einzelzimmerpreisen sowie einer Stornoversicherung bei Krankheit oder Nichtteilnahme wurde hingewiesen, sodass nicht zuletzt auch aufgrund der ersichtlich gewesenen Möglichkeit die Anmeldung/Buchung über einen Button durchzuführen, in der Öffentlichkeit dadurch unzweifelhaft auch der Eindruck erweckt wurde, der Beschwerdeführer erbringe die in Besorgung der Unterkunft der Reisenden im Hotel „EF“ in L samt den sonstigen genannten Leistungen und die näher beschriebenen Kursleistungen im Rahmen eines von ihm organisierten Programmes selbst und vermag der belangten Behörde schon deshalb nicht entgegengetreten zu werden, wenn sie in ihrem bekämpften Straferkenntnis fallbezogen von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung ausging. Dass der Beschwerdeführer die Veranstaltung bzw. Organisation der in Rede stehenden Reise allenfalls tatsächlich nicht anbot und Hotelkosten, Ortstaxen, etc. nicht weiterverrechnete, ist fallbezogen nicht von Belang, da dies zur Erfüllung des objektiven Tatbestands der ihm vorgehaltenen Verwaltungsübertretung nicht erforderlich ist und hat der Beschwerdeführer – entgegen seinem Beschwerdevorbringen – nicht lediglich der Eindruck vermittelt, die besagten Kurse bzw. seine Tätigkeit als Personaltrainer im Rahmen eines Auslandsaufenthaltes auf seiner Homepage angeboten zu haben, sondern durch die von ihm vorgenommene Internetschaltung in der Öffentlichkeit viel mehr den Anschein erweckt, dass eine Urlaubsreise für Sportbegeisterte mit Ausbildung im eigenen Namen gegen Entrichtung eines Pauschalpreises von ihm veranstaltet wird und die Möglichkeit bestand, diese zu buchen. Er hat damit nicht nur seine Tätigkeit als Personaltrainer bzw. näher beschriebene Kursleistungen einem größeren Kreis von Personen gegenüber angeboten, sondern den Eindruck erweckt, pauschal Reiseleistungen direkt anzubieten (vgl. § 126 Abs 1 Z 5 GewO 1994). Ungeachtet des Umstandes, dass der Begriff der Pauschalreise im Rahmen des Pauschalreisegesetzes-PRG, BGBl I Nr. 50/2017, in zivilrechtlicher Hinsicht eine sondergesetzliche Definition erfuhr (vgl. § 2 Abs 2 leg. cit.), erfolgte fallbezogen der Anschein der Organisation der Urlaubsreise für Sportbegeisterte mit Ausbildung durch den Beschwerdeführer und wurde im Internet auf seiner Homepage der Eindruck erweckt, eine von ihm angebotene Urlaubsreise mit Kursunterkunft und

sonstigen Leistungen über den „INFO & ANMELDEBUTTON“ zu einem Pauschalpreis kaufen bzw. buchen zu können und damit beim Beschwerdeführer über das Internet auf seiner Homepage, die sich aus mehreren Reiseleistungen zusammensetzende pauschale Urlaubsreise direkt erwerben zu können.

Indizien, wonach der Beschwerdeführer im Rahmen seines Leistungsangebots im Internet, neben der Erbringung seiner Kursleistung, die Hotel- bzw. Beherbergungsleistung des Hotels „EF“ auf seiner Homepage lediglich vermitteln wollte, hat das verwaltungsgerichtliche Beweisverfahren nicht hervorgebracht und würde auch für die Vermittlung einer Unterkunft für Reisende der in Rede stehende Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Reisebüros (§ 94 Z 56 GewO 1994) bedürfen (§ 126 Abs 1 Z 3 GewO 1994). Selbst, wenn man aufgrund des beschwerdeführerseitig pauschal angebotenen Leistungsbündels, in Kenntnis pauschalreiserechtlicher Normen, nicht zwangsläufig auf den vermittelten Eindruck der Möglichkeit der Buchung einer Pauschalreise im sondergesetzlichen Sinn schließen hätte müssen, ist durch Anführen der näher beschriebenen Hotelleistung und er suggerierten Buchungsmöglichkeit in jedem Fall in der Öffentlichkeit zum Tatzeitpunkt jedenfalls der Eindruck entstanden, dass es der Beschwerdeführer übernommen hatte, für Reisende zumindest eine Unterkunft und Verpflegung im näher bezeichneten Hotel zu besorgen (vgl. § 126 Abs 1 Z 3 GewO 1994).

Der objektive Tatbestand der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung ist damit jedenfalls erfüllt, wobei dem Beschwerdeführer fallbezogen mit der im Verwaltungsrecht erforderlichen Sicherheit die Begehung der Verwaltungsübertretung lediglich zu dem im Spruch dieses Erkenntnisses angeführten Tatzeitpunkt anzulasten war.

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.

Fallbezogen hat der Beschwerdeführer die in Rede stehende Verwaltungsübertretung in objektiver Hinsicht bestritten und ist eine darüber hinausgehende initiative Darlegung entlastender Umstände beschwerdeführerseitig im Verfahrensgegenstand nicht erfolgt und wäre es auch Sache des Beschwerdeführers gewesen, sich in Bezug auf das Anbieten derartiger Dienstleistungen an einen größeren Personenkreis zuvor an geeigneter Stelle zu erkundigen (vgl. dazu z.B. VwGH am 19.12.2001, 2001/13/0024) und wäre eine derartige Stelle nach Ansicht des erkennenden Gerichtes jedenfalls die zuständige Gewerbebehörde gewesen.

Im in Rede stehenden Fall ist dem Beschwerdeführer somit in Bezug auf die ihm angelastete Verwaltungsübertretung jedenfalls eine Sorgfaltswidrigkeit vorzuwerfen und daher zumindest von einem Verschuldensgrad einer entsprechenden Fahrlässigkeit auszugehen. Der von Seiten der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tatbestand ist daher auch in subjektiver Hinsicht als erfüllt anzusehen.

Das durch die übertretene Norm verwaltungsstrafrechtlich geschützte Rechtsgut betrifft nach Ansicht des erkennenden Gerichtes im weiteren Sinn auch den Schutz der Kunden, welche von Gewerbetreibenden, die über die entsprechende Gewerbeberechtigung nicht verfügen, durch das tatbestandsmäßige Verhalten angelockt werden können, wobei dies insbesondere auch – wie im gegenständlichen Fall – vorliegend bei reglementierten Gewerben, also bei Gewerben, für deren Ausübung ein Befähigungsnachweis erforderlich ist, zum Tragen kommt.

Im Beschwerdefall ging die belangte Behörde ursprünglich von einem Tatzeitraum 20.04.2020 bis 05.05.2020 aus, welcher auf Grundlage des durchgeführten Beweisverfahrens auf 05.05.2020 einzuschränken war. Unter Bedachtnahme auf das Ausmaß der Schädigung bzw. der Gefährdung, welche der Beschwerdeführer nachweislich verschuldet hat, indem er zum Tatzeitpunkt auf seiner Homepage den Eindruck des direkten Anbietens einer pauschalen Urlaubsreise bzw. jedenfalls der Besorgung der Unterkunft mit Verpflegung erweckte sowie der anlässlich der mündlichen Verhandlung am 22.01.2021 bekanntgegebenen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse

ergab sich, vor dem Hintergrund der vorzunehmenden Einschränkung des Tatzeitraumes, unter Bedachtnahme auf fehlende Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe, sowie generalpräventive Erwägungen, dennoch die im Spruch dieses Erkenntnisses ersichtliche nunmehr reduzierte Geldstrafe und war die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend anzupassen, wobei die bekanntgegebenen Einkommens-, Vermögens-, und Familienverhältnisse berücksichtigt wurden. Die nunmehr festgesetzte Strafe ist nach Ansicht des erkennenden Gerichtes auch ausreichend, um den Beschwerdeführer künftig von weiteren derartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Im Hinblick auf die nennenswerte Beeinträchtigung des fallbezogen geschützten Rechtsgutes lagen im Beschwerdefall die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG und damit auch für den Ausspruch einer Ermahnung nach § 45 Abs 1 leg. cit. nicht vor.

Im gegenständlichen Fall war der Beschwerde daher im dargestellten Umfang Folge zu geben und der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses, wie im Spruch dieses Erkenntnisses ersichtlich, zu präzisieren, ohne dabei die behördlicherseits vorgehaltene Tat auszuwechseln.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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, Urlaubsreise, Pauschalreise, Sporturlaub, Anmeldebutton, tatsächliche Leistungserbringung, sportliche Ausbildung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGST:2021:LVwG.30.25.3013.2020

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