jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Lvwg Erkenntnis 2021/12/21 LVwG-S-50/001-2021

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.12.2021

Entscheidungsdatum

21.12.2021

Norm

GewO 1994 §1
GewO 1994 §94 Z16
GewO 1994 §94 Z37
GewO 1994 §366 Abs1 Z1

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich erkennt durch Mag. Marzi als Einzelrichter über die Beschwerde des A in ***, ***, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Baden vom 28. Dezember 2020, Zl. ***, betreffend Bestrafungen nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) nach mündlicher Verhandlung, zu Recht:

1. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis wie folgt abgeändert:

a. Die Tatzeit hat zu beiden Spruchpunkten zu lauten: „17.06.2019 bis 24.06.2019“

b. Die verletzte Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG hat zu beiden Spruchpunkten zu lauten:

„§ 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 94/2017, iVm § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994“

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist nicht zulässig.

Zahlungshinweis:

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher 1.760,-- Euro und ist gemäß § 52 Abs. 6 VwGVG iVm § 54b Abs. 1 VStG binnen zwei Wochen einzuzahlen.

Entscheidungsgründe:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer war jedenfalls von 02. April 2019 bis 24. Juni 2019 bis handelsrechtlicher Geschäftsführer der B GmbH (in der Folge: GmbH).

Ein gewerberechtlicher Geschäftsführer war in diesem Zeitpunkt nicht bestellt.

1.2. U.a. in diesem Zeitraum fand sich auf der von dieser GmbH betriebenen Homepage ***, welche im Internet für jedermann abrufbar war, Folgendes:

„Gewerbe Sanierung Industrie Verwaltung

Elektrotechnik von A bis Z Lüftungen

LED Kälteanlagen Umbauten

Stark- und Schwachtrombereich Werterhaltung

Gerne sind wir für Sie da

*** / ***“

Unter dem Punkt „Dienstleistungen“ fand sich auf dieser Homepage Folgendes:

„Elektroinstallationen im Stark- und Schwachstrombereich / Serviceleistungen (Industrie, Gewerbe, Verwaltung) / Lüftungsanlagen / Kälteanlagen

Elektrontechnik von A bis Z; auf Elektroninstallationen müssen Sie sich hundertprozentig verlassen können. Bei Neubauten oder Umbauten, bei grossen und kleinen Projekten unterstützen Sie unsere Fachleute mit individuellen und zukunftssicheren Lösungen. Bei allen Arbeiten garantieren wir für Qualität, Verlässlichkeit, Kostenbewusstsein und für Investitionssicherheit.

Wir verstehen Dienstleistung wirklich noch als Dienst am Kunden“

Gewerbeberechtigungen für die Gewerbe „Elektrotechnik“ bzw. „Kälte- und Klimatechnik“ hatte die GmbH zu diesem Zeitpunkt nicht. Die GmbH hatte Gewerbeberechtigungen für die Gewerbe „Überlassung von Arbeitskräften“ sowie „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe und Handelsagent“.

1.3. Mit am 17. Juni 2020 abgefertigter „Aufforderung zur Rechtfertigung“ vom 16. Juni 2020 (Aktenseite 56 f) legte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer wie im Straferkenntnis (dazu unten) zur Last.

Als Tatzeitraum wurde in dieser Aufforderung zur Rechtfertigung der Zeitraum 02. April 2019 bis 22. Juli 2019 angegeben.

Sowohl diese als auch zwei weitere wortgleiche Aufforderungen zur Rechtfertigung vom 29. Juli 2020 (Aktenseite 64 f) und vom 10. August 2020 (Aktenseite 69 f) konnten infolge Ortsabwesenheit des Beschwerdeführers nicht zugestellt werden.

Erst eine, wiederum wortgleiche Aufforderung zur Rechtfertigung vom 25. August 2020 (Aktenseite 74 f) wurde dem Beschwerdeführer zugestellt.

Zu dieser letzten Aufforderung zur Rechtfertigung erfolgte auch eine Äußerung des Beschwerdeführers (Aktenseite 79).

1.4. Mit angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer Folgendes zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

Zeit: 02.04.2019-24.06.2019

Ort: ***, ***

Tatbeschreibung:

1. Sie haben es als nach § 9 Abs.1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der B GmbH (***) mit Firmensitz in ***, *** zu verantworten, dass diese Gesellschaft durch Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen auf der Homepage *** das reglementierte Gewerbe Elektrotechnik gem. § 94 Z.16 GewO 1994 ausgeübt hat, ohne hierfür die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Auf der Homepage findet sich die Ankündigung „Gerne sind wir für Sie da“ einschließlich der Angabe einer E-Mail-Adresse und einer Telefonnummer direkt unter den Stichworten „Elektrotechnik von A bis Z“, „LED“, „Sanierung“, „Industrie“, „Umbauten“ und „Stark- und Schachstrombereich“. Außerdem findet sich auf der Seite zum Punkt „Dienstleistungen“ folgende Formulierung: „Elektroinstallationen im Stark— und Schwachstrombereich | Serviceleistungen (Industrie, Gewerbe, Verwaltung) | (...); Elektrotechnik von A bis

Z; Auf Elektroinstallationen müssen Sie sich hundertprozentig verlassen können. Bei Neubauten oder Umbauten, bei grossen und kleinen Projekten unterstützen Sie unsere Fachleute mit individuellen und zukunftssicheren Losungen. Bei allen Arbeiten garantieren wir für Qualität:

Verlässlichkeit, Kostenbewusstsein und für Investitionssicherheit. Wir verstehen Dienstleistung wirklich noch als Dienst am Kunden." Aus diesen Ankündigungen ergibt sich das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit zweifelsfrei.

2. Sie haben es als nach § 9 Abs.1 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ (handelsrechtlicher Geschäftsführer) der B GmbH (***) mit Firmensitz in ***, *** zu verantworten, dass diese Gesellschaft durch Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen auf der Homepage *** das reglementierte Gewerbe Kälte- und Klimatechnik gem. § 94 Z.37 GewO 1994 ausgeübt hat, ohne hierfür die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Auf der Homepage findet sich die Ankündigung „Gerne sind wir für Sie da" einschließlich der Angabe einer E-Mail-Adresse und einer Telefonnummer direkt unter den Stichworten „Sanierung", „Kälteanlagen", „Industrie", „Lüftungen", „Verwaltung", „Umbauten". Außerdem findet sich auf der Seite zum Punkt „Dienstleistungen" folgende Formulierung: „(...) Serviceleistungen (Industrie, Gewerbe, Verwaltung) | Lüftungsanlagen | Kälteanlagen; (...) Auf Elektroinstallationen müssen Sie sich hundertprozentig verlassen können. Bei Neubauten oder Umbauten, bei grossen und kleinen Projekten unterstützen Sie unsere Fachleute mit individuellen und zukunftssicheren Losungen. Bei allen Arbeiten garantieren wir für Qualität: Verlässlichkeit, Kostenbewusstsein und für Investitionssicherheit. Wir verstehen Dienstleistung wirklich noch als Dienst am Kunden." Aus diesen Ankündigungen ergibt sich das Anbieten einer den
Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit zweifelsfrei.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

zu 1. § 94 Z.16, § 366 Abs.1 Z.1 Gewerbeordnung (GewO)1994

zu 2. § 94 Z.37, § 366 Abs.1 Z.1 Gewerbeordnung (GewO)1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafen von falls diese uneinbringlich Gemäß
ist, Ersatzfreiheitsstrafen

von

zu 1. € 800,00 74 Stunden § 366 Abs.1 Einleitungssatz GewO 1994

BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch

BGBl. I Nr. 45/2018

zu 2. € 800,00 74 Stunden § 366 Abs.1 Einleitungssatz GewO 1994

BGBl. Nr. 194/1994 zuletzt geändert durch

BGBl. I Nr. 45/2018

Vorgeschriebener Kostenbeitrag gemäß § 64 Abs.2
Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), das sind 10% der
Strafe, mindestens jedoch 10 Euro € 160,00

Gesamtbetrag: € 1.760,00"

1.5. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die näher begründete Beschwerde (vgl. die Schriftsätze des Beschwerdeführers vom 04. Jänner 2021, Aktenseite 127 f, sowie 11. Jänner 2021) erkennbar mit dem Antrag, das Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

1.6. Der Beschwerdeführer wies im Tatzeitpunkt u.a. zwei rechtskräftige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen auf; diese wurden ebenfalls wegen Anbietens der Gewerbe „Elektrotechnik" und „Kälte- und Klimatechnik" auf der Homepage der GmbH für den Tatzeitpunkt 12. November 2018 verhängt. Der Beschwerdeführer wurde hierfür mit jeweils 500 Euro Geldstrafe bestraft.

Der Beschwerdeführer verdient monatlich 1.500 Euro netto und hat keine Sorgepflichten.

1.7. Der Beschwerdeführer wurde vom Landesverwaltungsgericht mittels Ladung zu eigenen Handen zur Verhandlung am 15. Dezember 2021 geladen; in dieser Ladung wurde auf die Rechtsfolgen des § 45 Abs. 2 VwGVG hingewiesen. Die Ladung wurde nach einem erfolglosen Zustellversuch am 24. November 2021 ab dem 25. November 2021 beim Postamt zur Abholung bereitgehalten.

Ein (rechtlich beachtlicher) Grund, der den Beschwerdeführer am Erscheinen zur mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht gehindert hat, lag nicht vor, insbesondere auch keine Krankheit.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Die Feststellungen gründen auf der mündlichen Verhandlung vom 15. Dezember 2021, in welcher Beweis erhoben wurde durch Verlesung des vorgelegten Verwaltungsstrafakts sowie der Auszüge aus dem Gewerbeinformationssystem Austria (Beilagen ./1 und ./2).

2.2. Die Feststellungen zur Funktion des Beschwerdeführers als handelsrechtlicher Geschäftsführer ergeben sich aus den Firmenbuchauszügen (Aktenseite 9 ff und 34 ff) sowie der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 09. September 2020 (Aktenseite 79 f) und jener vom 04. Jänner 2021 (Aktenseite 127). Aus den Auszügen aus dem GISA ergibt sich überdies, dass für die GmbH kein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt war (vgl. Beilagen ./1 und .2 zur Verhandlungsschrift).

Auch der Wortlaut der Ankündigung auf der Homepage der GmbH ergibt sich aus dem Verwaltungsstrafakt (vgl. die Screenshots Aktenseite 12 ff); der Wortlaut wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten, wenngleich er diesem eine adere Deutung beimisst als die belangte Behörde (vgl. abermals die Stellungnahme des Beschwerdeführers Aktenseite 79 f).

2.3. Die Feststellungen zum Einkommen und den Sorgepflichten gründen auf der Annahme der belangten Behörde, der der Beschwerdeführer nicht entgegengetreten ist.

2.4. Am 14. Dezember 2021 rief der Beschwerdeführer beim Landesverwaltungsgericht an und gab an, aufgrund seiner „Erkrankung“ nicht bei der Verhandlung am nächsten Tag erscheinen zu können. Die Mitarbeiterin des Gerichts wies ihn darauf hin, dass er eine ärztliche Bestätigung vorlegen müsse, aus der hervorgeht, dass er auf Grund der Erkrankung nicht zur Verhandlung erscheinen könne. Der Beschwerdeführer gab in diesem Telefongespräch und auch in einem nach dem Gespräch übermittelten E-Mail an, dass er eine ärztliche Bestätigung vorlegen werde.

Eine weitere Äußerung des Beschwerdeführers erfolgte nicht; er hat insbesondere bis dato keine ärztliche Bestätigung vorgelegt.

Das Landesverwaltungsgericht geht somit davon aus, dass der Beschwerdeführer nicht an der Teilnahme an der Verhandlung gehindert war, insbesondere nicht aufgrund einer Krankheit.

3. Rechtliche Erwägungen:

3.1. In der Sache:

3.1.1. Zum Anbieten gewerblicher Tätigkeiten:

3.1.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994, in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung (18. Februar 2016), lauten auszugsweise:

„1. Geltungsbereich
§ 1.
(1) Dieses Bundesgesetz gilt, [...], für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

[...]

Bestimmungen für einzelne Gewerbe

1. Reglementierte Gewerbe
§ 94.
Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

[...]

16.

Elektrotechnik

[...]

37.

Kälte- und Klimatechnik (Handwerk)

[...]

Strafbestimmungen
§ 366.
(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;

[...]"

3.1.1.2. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist zu § 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 (zB VwGH vom 25. Februar 2004, 2002/04/0069).

Auch Ankündigungen im Internet sind grundsätzlich geeignet eine Strafbarkeit gemäß §§ 366 Abs. 1 Z 1 iVm 1 Abs. 4 zweiter Satz auszulösen (vgl. das soeben zitierte Erkenntnis vom 25. Februar 2004).

Der Vorwurf einer unbefugten Gewerbeausübung durch Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen in Form von Ankündigungen bedarf der Anführung des Wortlautes der hierauf bezughabenden „Ankündigungen" im Spruch des Straferkenntnisses (bzw. der Verfolgungshandlung), da tatbestandsbegründend ist, dass sich hieraus das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit zweifelsfrei ergibt (vgl. – betreffend eine Einschaltung in einem Telefonbuch – VwGH vom 17. März 1987, 85/04/0210).

3.1.1.3. Vor diesem rechtlichen Hintergrund besteht nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers – kein Zweifel daran, dass die Ankündigungen auf der Homepage der GmbH geeignet waren, beim durchschnittlichen Betrachter den Eindruck zu erwecken, dass Leistungen aus dem Bereich der „Elektrotechnik" bzw. der „Kälte- und Klimatechnik" angeboten werden.

Dass möglichweise de facto nur eine Zusammenarbeit der GmbH mit drei Firmen bestanden hat (so der Beschwerdeführer in seiner Rechtfertigung vom 09. September 2020), spielt für die Strafbarkeit keine Rolle, kommt es doch nur auf den durch die Ankündigung in der Öffentlichkeit erweckten Eindruck an.

Das Tatbild des § 366 Abs. 1 Z 1 iVm § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 wurde in beiden Fällen erfüllt.

Sofern der Beschwerdeführer darauf verweist, dass frühere Straferkenntnisse (ebenfalls betreffend Ankündigungen auf der Homepage der GmbH) gegen ihn bzw. den zweiten handelsrechtlichen Geschäftsführer der GmbH vom Landesverwaltungsgericht aufgehoben und die Verwaltungsstrafverfahren eingestellt wurden, ist daraus nichts gewonnen: Die Straferkenntnisse betrafen einerseits andere Tatzeitpunkte und enthielten andererseits auch anders (eben unzureichend) formulierte Tatvorwürfe.

3.1.1.4. Im Zusammenhang mit Ungehorsamsdelikten iSd § 5 Abs. 1 VStG, bei welchen gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz leg. cit. von vornherein die Vermutung des Verschuldens (in Form fahrlässigen Verhaltens) besteht, ist es Sache des Beschuldigten, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Begehung der Verwaltungsübertretung kein Verschulden traf und initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH vom 11. Jänner 2018, Ra 2017/11/0152). Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für eine Glaubhaftmachung im Sinn des § 5 Abs. 1 VStG nicht aus (VwGH 27.06.2017, Ra 2014/05/0050, mwN).

Es ist nicht glaubhaft gemacht worden (etwa durch Darstellung eines geeigneten Kontrollsystems) und auch sonst nicht hervorgekommen, dass die beschwerdeführende Partei kein Verschulden trifft.

3.1.2. Zur Spruchkorrektur:

3.1.2.1. Es ist grundsätzlich nicht nur das Recht, sondern die Pflicht des Verwaltungsgerichts, einen allenfalls fehlerhaften Abspruch der belangten Behörde richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung (wozu auch der Tatort gehört) durch die Behörde gesetzt wurde (VwGH vom 20. Mai 2015, Ra 2014/09/0033; vgl. auch Köhler in Raschauer/Wessely [Hrsg.], VStG2, § 50 VwGVG, Rz 3, zur „Sache“ im Verfahren über Beschwerden gegen Straferkenntnisse).

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Mit einer Verfolgungshandlung tritt lediglich der Wille der Behörde nach außen, eine Person wegen einer bestimmten Verwaltungsübertretung verfolgen zu wollen. Nach außen tritt dieser Wille, sobald das jeweilige Schreiben die Sphäre der Behörde verlassen hat. Die Kenntnis des Beschuldigten von der Verfolgungshandlung ist für die Gültigkeit der Verfolgungshandlung nicht erforderlich (zB VwGH vom 30. August 2019, Ra 2019/17/0035).

Bei einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 durch Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen ist § 366 Abs. 1 Z 1 iVm § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 Strafnorm iSd § 44a Z 2 VStG (zB VwGH vom 2. Juni 1999,98/04/0051), wobei dem Gebot des § 44a Z 2 VStG nur entsprochen wird, wenn die verletzte Verwaltungsvorschrift mit ihrer richtigen „Fundstelle“ zitiert wird (zB VwGH vom 29. März 2021, Ra 2021/02/0023).

3.1.2.2.1. Die erste taugliche Verfolgungshandlung erfolgte mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 16. Juni 2020, welche am 17. Juni 2020 die Behördensphäre verließ (auf eine Zustellung an den Beschwerdeführer kommt es wie dargestellt nicht an).

Insofern war aber aufgrund der Verfolgungsverjährung des § 31 Abs. 1 VStG nur eine Bestrafung ab dem 17. Juni 2019 rechtens, weshalb der Tatzeitpunkt entsprechend einzuschränken ist.

3.1.2.2.2. Die verletzte Verwaltungsvorschrift gemäß § 44a Z 2 VStG war nach der dargestellten Rechtsprechung ebenfalls spruchgemäß zu korrigieren.

3.1.3. Zur Verhandlung in Abwesenheit des Beschwerdeführers:

Das Nichterscheinen einer Partei trotz ordnungsgemäßer Ladung hindert die Durchführung der Verhandlung nicht (vgl. § 17 VwGVG 2014 iVm § 42 Abs. 4 AVG). Voraussetzung für die Durchführung der mündlichen Verhandlung in Abwesenheit der Partei ist eine „ordnungsgemäße Ladung“. Davon kann dann nicht gesprochen werden, wenn einer der im § 19 Abs. 3 AVG genannten – das Nichterscheinen des Geladenen rechtfertigenden – Gründe vorliegt (vgl. VwGH 17.2.2016, Ra 2015/08/0006, mwN). Eine rechtswirksam geladene Partei hat die zwingenden Gründe für ihr Nichterscheinen darzutun. Sie muss etwa im Fall einer Erkrankung nicht nur deren Vorliegen behaupten und dartun, sondern auch die Hinderung am Erscheinen bei der Verhandlung aus diesem Grund. Die Triftigkeit des Nichterscheinens muss überprüfbar sein (zB VwGH vom 26. Mai 2020, Ra 2020/21/0144).

Trotz dahingehender Belehrung hat der Beschwerdeführer keinerlei ärztliche Bestätigung vorgelegt. Es liegt daher kein triftiger Grund für das Nichterscheinen des Beschwerdeführers zur mündlichen Verhandlung vor. Das Landesverwaltungsgericht durfte daher die Verhandlung in Abwesenheit des Beschwerdeführers durchführen (zB VwGH vom 12. Mai 2021, Ra 2020/02/0060).

3.1.4. Zur Strafhöhe:

Gemäß § 19 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG), BGBl. Nr. 52/1991, sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle 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.

Die Beschwerde enthält keine Ausführungen zur Strafhöhe.

Mildernd ist nichts hervorgekommen. Erschwerend hat die belangte zutreffend die beiden im Tatzeitpunkt rechtskräftigen, einschlägigen (vom Tatvorwurf her nahezu identen) Vorstrafen gewertet.

Zu Unrecht die belangte Behörde den Umstand nicht erschwerend gewertet, dass jeweils reglementierten Gewerben vorbehaltene Tätigkeiten angeboten wurden (vgl. VwGH vom 26. Mai 1976, 0759/75, VwSlg. 9067 A/1976).

Wie dargestellt war infolge der Verfolgungsverjährung der Tatzeitraum einzuschränken.

Nach dem Vorgesagten und vor dem Hintergrund des monatlichen Nettoeinkommens in der Höhe von 1.500 Euro bestehen gegen die von der belangten Behörde verhängten Geldstrafen (und die Ersatzfreiheitsstrafen), die den bis 3.600 Euro reichenden Strafrahmen trotz zweier Vorstrafen (immer noch) nur zu etwa 22 % ausschöpfen keinerlei Bedenken. Dies selbst unter Beachtung des Umstands, dass der Tatzeitraum einzuschränken war, zumal der Umstand, dass „reglementierte Gewerbe“ angeboten wurden, von der belangten Behörde nicht gewertet wurde (vgl. VwGH vom 28. Mai 2019, Ra 2019/15/0019, wonach eine Beibehaltung der festgesetzten Strafhöhe im Falle der Einschränkung des Tatzeitraums bei Hinzutreten anderer Strafzumessungsgründe zulässig ist).

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist nämlich eine Strafbemessung, die vom Gedanken getragen ist, die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften durch Verhängung einschneidender und im Wiederholungsfall entsprechend erhöhter Strafen zu erzwingen, nicht als rechtswidrig zu erkennen (VwGH vom 25. Februar 2002, 2001/04/0203). Eine Herabsetzung der Strafe kommt auch deshalb nicht in Betracht, weil nicht nur auf die beschwerdeführende Partei selbst spezialpräventiv eingewirkt werden soll, sondern durch Strafen auch andere Normadressaten von der Begehung gleich gelagerter strafbarer Handlungen abgehalten werden sollen („Generalprävention“; zur Zulässigkeit der Berücksichtigung spezial- und generalpräventiver Überlegungen bei der Strafzumessung vgl. zB schon VwGH vom 15. Mai 1990, 89/02/0093; zur Generalprävention überdies VwGH vom 10. April 2013, 2013/08/0041).

3.1.5. Der Beschwerde ist daher spruchgemäß teilweise Folge zu geben; im übrigen ist sie jedoch als unbegründet abzuweisen.

3.1.6. Zu den Kosten gemäß § 52 VwGVG:

Gemäß § 52 Abs. 1 und 2 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat; dieser Beitrag ist für das Beschwerdeverfahren mit 20% der verhängten Geldstrafe, hier somit mit 320 Euro zu bemessen. Die Kosten sind nach Abs. 8 nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wurde.

Der leitende Gedanke des § 52 Abs. 8 VwGVG ist, dass es nicht begründet wäre, die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, wenn eine Änderung zu Gunsten des Beschuldigten vorgenommen hat. § 52 Abs. 8 VwGVG hat dann Platz zu greifen, wenn eine Strafe herabgesetzt, in eine mildere Strafart umgewandelt oder, bei aufrechterhaltenem Schuldspruch, ganz nachgesehen wird, aber auch dann, wenn ein Teil eines strafbaren Tatbestandes aus dem Spruch

ausgeschieden oder dieser eingeschränkt wird. Dies ist zB dann der Fall, wenn der Tatzeitraum gegenüber der Vorinstanz und damit der Unrechtsgehalt zu Gunsten des Beschuldigten verringert wurde (vgl. VwGH vom 27. August 2019, Ra 2019/08/0122).

3.2. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist nicht zulässig, da sich die Entscheidung auf die zitierte und einheitliche Rechtsprechung bzw. die klare und eindeutige Rechtslage stützt (zur Unzulässigkeit der Revision bei klarer Rechtslage zB VwGH vom 15. Mai 2019, Ro 2019/01/0006). Nicht revisibel sind im Regelfall auch die hier sonst vorliegenden Fragen der Beweiswürdigung (zB VwGH vom 14. März 2019, Ra 2019/18/0068), der Strafbemessung (zB VwGH vom 22. Februar 2018, Ra 2017/09/0050) sowie die Beurteilung, ob eine Tatanlastung hinreichend konkret iSd § 44a Z 1 VStG ist (zB VwGH 27. Februar 2019, Ra 2018/15/0098).

Schlagworte

Gewerberecht; Verwaltungsstrafe; unbefugte Gewerbeausübung; Geschäftsführer; Gewerbeberechtigung; Anbieten; Internet;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2021:LVwG.S.50.001.2021

Zuletzt aktualisiert am

28.03.2022

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreic, http://www.lvwg.noe.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at