

**A B, S;
Übertretung nach der GewO - Beschwerde**

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richterin Dr. Monica Voppichler-Thöni, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft S vom 26.02.2014, Zahl ***2014, über die Beschwerde des Herrn A B, vertreten durch Rechtsanwalt, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe in Höhe von Euro 3.000,00 (EFS 5 Tage und 20 Stunden) auf Euro 900,00 (EFS 3 Tage) herabgesetzt wird.
2. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG werden die Verfahrenskosten mit Euro 90,- neu bestimmt.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine **ordentliche Revision** an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG **unzulässig**.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in U für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten *nicht* zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 U, erhoben werden.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft S vom 26.02.2014, Zahl ***2014 wurde dem Beschwerdeführer nachfolgendes vorgeworfen:

„Im X-Boten vom 09.01.2014, Nummer 2, war als Beilage zu der Wochenzeitung folgende Werbeaussendung eingefügt: L-Firma - Ein Fachbetrieb aus Familientradition in der dritten Generation - Adresse - Tel. - Teppichwäsche-Aktion ab 8,90 €/m² nächsten 5 Tage - Waschen ist günstiger als Neukauf - Waschen & Reparatur - Warum alle Teppiche eine regelmäßige Reinigung, Restauration oder Reparatur verdienen? ...weil unser Reinigungsverfahren nicht nur für Allergiker das Beste ist... weil Staub, Schmutz, Motten, Milben, mikrobiologische Belastungen, Pilze und mehr dem Teppich zusetzen und der Gesundheit schaden. Teppichwäsche/Sonderleistungen 1). Schonendes Klopfsaugen und Entfernung der Sandkörner . 2) Waschen gegen grobe Verschmutzung 3) Waschen zur extremen Tiefenreinigung inklusive Desinfizierung - 4) !Ganz wichtig! Rückfettungsimprägnierung mit einer Seidenglanzwäsche - Teppichreparatur 1) Klein- und Großreparatur 2) Fransenerneuerung 3) Kantenerneuerung 4) Teppiche verschmälern und verkürzen, Lochreparatur, Wasser- und Brandschäden - Alle Teppiche werden KOSTENLOS abgeholt und zu Ihnen nach Hause gebracht (im Umkreis von 125 Km) Tel. - Inhaber: A. B Wir haben für Sie geöffnet: Mo.-Fr. 10.00 - 19.00 Uhr Sa. 10.00 - 17.00 Uhr Wir freuen uns auf Ihren Besuch! usw.“

Sie haben dadurch den Inhalt einer den Gegenstand des Teilgewerbes „Reinigung von Polstermöbeln und nicht fest verlegten Teppichen gemäß 23 der 1. TeilGewVO“ bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen angeboten, ohne über die hierfür erforderliche

Gewerbeberechtigung zu verfügen. Sie sind an dem angeführten Standort lediglich Inhaber des Handelsgewerbes. Aus der oben angeführten Werbeaussendung ergibt sich kein einziger Hinweis auf den Handel von Teppichen..

Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs. 1 Ziffer 1 i.V.m. § 1 Abs. 4 2. Satz i.V.m. § 1 Z 17 TeilGewVO

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über ihn folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe in Euro	Falls diese Freiheitsstrafe von	Gemäß
	uneinbringlich ist,	
	Ersatzfreiheitsstrafe	
	von	
€ 3.000,--	5 Tagen und 20	§ 366 Einleitungssatz
	Stunden	GewO 1994

Weitere Verfügungen (z.B. Verfallsausspruch, Anrechnung von Vorhaft):

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

- € 300,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe (je ein Tag Freiheitsstrafe wird gleich € 15,00 angerechnet);
- € 0,00 als Ersatz der Barauslagen für

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

€ 3.300,-

Dagegen erhob der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter fristgerecht Berufung und führte wie folgt aus:

„Gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptfrau von S vom 26.2.2014, GZI. ***2014, zugestellt am 3.3.2014, erhebe ich in offener Frist

B E S C H W E R D E

an das Landesverwaltungsgericht Innsbruck.

Ich bekämpfe das vorliegende Straferkenntnis wegen formeller und inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

Beschwerdepunkte:

Zur formellen Rechtswidrigkeit:

Ich habe mit Schriftsatz vom 19.2.2014 den Antrag auf Verlängerung der Frist zur Abgabe einer Stellungnahme bis 3.3.2014 mit der Begründung gestellt, dass ich benötigte Unterlagen bisher noch nicht beschaffen konnte. Die belangte Behörde führt im angefochtenen

Straferkenntnis dazu aus, dass sie für eine Stattgebung dieses neuerlichen Antrages auf Fristerstreckung keine Veranlassung gesehen habe, zumal weder ein Grund noch eine konkrete Frist angeführt gewesen sei. Dies ist unrichtig, weil ich sowohl den Grund als auch eine konkrete Frist im Fristverlängerungsantrag angeführt habe. Bei Stattgebung des Fristverlängerungsantrages hätte ich die nunmehr in Anlage mitfolgende Rechnung der Firma Z vom 30.11.2013 vorlegen können. Damit hätte ich nachweisen können, dass ich die mir zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen habe, weil ich die Teppichreinigung nicht selbst durchführe, sondern einem konzessionierten Unternehmen zur Durchführung jeweils übergebe. Das angefochtene Straferkenntnis hätte sich daher erübrigt.

Die belange Behörde hat mich durch ihre Vorgangsweise daher in meinem Recht auf ausreichendes Parteiengehör verletzt, weshalb das angefochtene Straferkenntnis an formeller Rechtswidrigkeit leidet.

Zur materiellen Rechtswidrigkeit:

Die belange Behörde legt mir zur Last, durch den Inhalt einer Werbeaussendung eine den Gegenstand des Teilgewerbes „Reinigung von Polstermöbeln und nicht fest verlegten Teppichen gemäß 23 der 1. TeilGewVO“ bildenden Tätigkeit einem größeren Kreis von Personen angeboten zu haben, ohne über die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung zu verfügen. Wie zur formellen Rechtswidrigkeit bereits ausgeführt, reinige ich die Teppiche nicht selbst, sondern übergebe sie zu diesem Zweck einer entsprechend konzessionierten Spezialfirma.

*Dadurch habe ich aber nicht die Übertretung der angeführten gewerberechtlichen Bestimmung zu verantworten. Die Unterlassung des Hinweises, dass ich die Reinigung nicht selbst vornehme, fällt nämlich nicht unter die inkriminierte Gesetzesbestimmung. Zu dem in der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Straferkenntnis ***20132013 ist festzuhalten, dass mir dieses nie zugestellt wurde und ich dieses daher nicht bekämpfen konnte. Unter einem habe ich jedoch gleichzeitig diesbezüglich einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand eingebracht.*

Das angefochtene Straferkenntnis leidet daher aus diesem Grund an materieller Rechtswidrigkeit, weil ich den vorgeworfenen Tatbestand nicht erfüllt habe und daher nicht zu bestrafen gewesen wäre.

Ich stelle somit den

A N T R A G

auf Einstellung des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens durch Aufhebung des angefochtenen Straferkenntnisses in Stattgebung dieser Beschwerde.

S, am 26.3.2014

**** A B"*

II. Beweisaufnahme:

*Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den erstinstanzlichen Verwaltungsstrafakt der Bezirkshauptmannschaft S, ZI ***2014, insbesondere in den Aktenvermerk vom 07.01.2014 über den durchgeführten Ortsaugenschein samt Lichtbilder, dem Auszug aus dem X-Boten*

vom 09.01.2014 und Flugblatt der „L-Firma“, dem Bericht der Landespolizeidirektion Tirol vom 06.01.2014, GZ B6/****/2013, samt den beigelegten Beilagen (Rechnung der L-Firma“ vom 16.10.2013 und Lieferschein „Teppichwäscherei U, Inh. A. B“ vom 20.09.2013, Amtsvermerk und Niederschriften über die Zeugenvernehmungen) und in die Anzeige der Polizeiinspektion S vom 10.01.2014, ZI VStV/****/2014.

Seitens des Landesverwaltungsgerichtes wurde in das Gewerbeverzeichnis Einsicht genommen. Weiters fand am 05.02.2015 vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol eine mündliche Verhandlung statt, zu der der Beschwerdeführer trotz ausgewiesener Ladung nicht erschienen ist.

III. Das Landesverwaltungsgericht Tirol kommt zu nachstehenden entscheidungswesentlichen Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Inhaber der Fa. L-Firma in S, Adresse. Laut Gewerbeverzeichnis Bezirkshauptmannschaft S, Gewerbeverzeichnisnummer ***8 und 9***, verfügt er über die Gewerbeberechtigung des freien Gewerbes „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbes“ mit Standort in S (Adresse) und in U (Adresse).

Am 07.01.2014 wurde seitens der Bezirkshauptmannschaft S ein Ortsaugenschein am Standort des Handelsgeschäftes des Beschwerdeführers in S, Adresse, durchgeführt. Dort wurde festgestellt, dass das Geschäft zu diesem Zeitpunkt geschlossen war. Im Aufdruck der Auslage wurde unter anderem für Teppichwäsche, Teppichbodenreinigung und Polsterreinigung sowie für das Neuaufpolstern bzw. Neubeziehen von Stühlen und Sofas geworben. Darüber hinaus existiert eine Aufschrift mit „L-Firma“ mit dem Zusatz „Teppichwäsche und -reparatur“.

Weiters war in der Ausgabe des X-Boten vom 09.01.2014 als Beilage zu der Wochenzeitschrift eine lose Werbeaussendung unter anderem mit folgendem Wortlaut eingefügt:

L-Firma“

Ein Fachbetrieb aus Familientradition in der dritten Generation

Adresse –S – Tel.

Teppichwäsche-Aktion ab 8,90 €/m² nächsten 5 Tage

Waschen ist günstiger als Neukauf

Waschen & Reparatur

Warum alle Teppiche eine regelmäßige Reinigung, Restauration oder Reparatur verdienen? ... weil unser Reinigungsverfahren nicht nur für Allergiker das Beste ist ... weil Staub, Schmutz, Motten, Milben, mikrobiologische Belastungen, Pilze und mehr dem Teppich zusetzen und der Gesundheit schaden.

Teppichwäsche /Sonderleistungen

1) Schonendes Klopfsaugen und Entfernung der Sandkörner

- 2) *Waschung gegen grobe Verschmutzung*
- 3) *Waschen zur extremen Tiefenreinigung inklusive Desinfizierung*
- 4) *!Ganz wichtig! Rückfettungs Imprägnierung mit einer Seidenglanzwäsche*

Teppichreparatur

- 1) *Klein- und Großreparatur*
- 2) *Fransenerneuerung*
- 3) *Kantenerneuerung*
- 4) *Teppiche verschmälern und verkürzen, Lochreparatur, Wasser- und Brandschäden –*
Alle Teppiche werden KOSTENLOS abgeholt und zu ihnen nach Hause gebracht (im Umkreis von 125 Km) Tel.

Inhaber: A. B

Wir haben für Sie geöffnet: Mo.-Fr. 10.00 – 19.00 Uhr Sa. 10.00 – 17.00 Uhr

Wir freuen uns auf Ihren Besuch! ..."

Auf der Rückseite wird die Technik der Reinigung und Reparatur der Teppiche beschrieben.

Am 10.01.2014 langte bei der Erstbehörde eine Anzeige von der Polizeiinspektion S wegen unbefugter Gewerbeausübung mit gleichzeitiger Durchschrift an die Staatsanwaltschaft Innsbruck wegen Sachwucher ein.

Der Beschwerdeführer besitzt nicht das Gewerbe zur Ausführung der in der Aussendung beworbenen Tätigkeit.

IV. Rechtslage:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 85/2012, lauten wie folgt:

§ 1

(1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, 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.

§ 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; ...

Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Errichtung von Teilgewerben und die Befähigungsnachweise für Teilgewerbe (1. Teilgewerbe-Verordnung)
StF: BGBl II Nr 11/1998

1. Abschnitt

Liste der Teilgewerbe

§ 1. Folgende Tätigkeiten sind Teilgewerbe:

17. Reinigung von Polstermöbeln und nicht fest verlegten Teppichen,
...

Reinigung von Polstermöbeln und nicht fest verlegten Teppichen

§ 23

Das Teilgewerbe gemäß § 1 Z 17 stammt aus dem Handwerk der Textilreiniger (Chemischreiniger, Wäscher und Wäschebügler). Die Befähigung zur Ausübung des Teilgewerbes ist durch das Zeugnis über eine mindestens zweijährige fachliche Tätigkeit nachzuweisen.

V. Erwägungen:

Ausgehend von der geltenden Rechtslage gibt es für das Landesverwaltungsgericht Tirol keinen Zweifel, dass der Beschwerdeführer das in Rede stehende Tatbild erfüllt hat.

Aus dem und Flugblatt ist eindeutig und unmissverständlich ersichtlich, dass er das Waschen, die Reparatur und die Restauration von Teppichen anbietet. Dies ergibt sich insbesondere aus den darin getroffenen Schlagwörter, die beim Durchlesen sofort auffallen - wie etwa L-Firma", „Teppichwäsche-Aktion“, „Waschen ist günstiger als Neukauf“, „Waschen & Reparatur, ...“ (angemerkt wird in diesem Zusammenhang, dass selbst auf dem Lieferschein des Beschwerdeführers vom 20.09.13 „Teppichwäscherei U, Inh. A. B ...“ steht).

Demgegenüber kann aus dem Flugblatt keinerlei Hinweis entnommen werden, dass er einen Handel mit Teppichen anbietet.

Was die subjektive Tatseite betrifft, ist auszuführen, dass als Verschuldensgrad nach § 5 Abs 1 VStG bereits fahrlässiges Verhalten genügt. Fahrlässigkeit ist 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. Eine derartige Glaubhaftmachung ist im gegenständlichen Fall nicht erfolgt.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass den Gewerbeinhaber die Pflicht trifft, dafür Sorge zu tragen, dass die Führung des Gewerbebetriebes in Einklang mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften erfolgt.

Die Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Insbesondere muss von einem Gewerbetreibenden aber verlangt werden, dass er über die Rechtsvorschriften, die er bei Ausübung des Gewerbes zu beachten hat, ausreichend orientiert ist. Dies erfordert im gegenständlichen Fall jedenfalls, dass der Beschwerdeführer nur über die Befugnis *Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbes* verfügt und entspricht das Verhalten des Beschwerdeführers nicht den nach den Verhältnissen des Beschwerdeführers erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt. So wurde er laut dem angefochtenen Straferkenntnis bereits schriftlich von der zuständigen Sachbearbeiterin darauf aufmerksam gemacht, dass es sich bei der Reinigung und Reparatur von Teppichen um ein Nebenrecht iS § 32 Abs 1 GewO 1994 handelt und bei der Ausübung der Rechte gemäß Abs 1 der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben müsse.

Nach § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Nach § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des 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.

Hinsichtlich des Verschuldens war zumindest von Fahrlässigkeit auszugehen. Milderungs- oder Erschwerungsgründe sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Unter Zugrundelegung dieser Strafbemessungskriterien war nach Ansicht des Landesverwaltungsgericht allerdings eine Herabsetzung der Geldstrafe vorzunehmen. Von der Erstbehörde wurde von dem möglichen Strafraumen 83 % verhängt.

Insofern sah sich das Landesverwaltungsgericht veranlaßt die Geldstrafe angemessen herabzusetzen. Eine Geldstrafe in der nunmehrigen Höhe war jedenfalls geboten, um dem Unrechts- und Schuldgehalt der Übertretung hinreichend Rechnung zu tragen und zwar selbst im Falle unterdurchschnittlicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Die Voraussetzungen für ein Vorgehen nach § 21 VStG lagen nicht vor, da es bereits an dem nach dieser Gesetzesbestimmung geforderten geringfügigen Verschulden fehlt.

Der Kostenspruch stützt sich auf die dort angeführten Gesetzesbestimmungen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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 des Verwaltungsgerichtshofes. 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.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl § 54b Abs 1 VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol
Dr. Monica Voppichler-Thöni
(Richterin)