

Geschäftszeichen:

LVwG-2018/32/2338-4

Ort, Datum:

Y, 19.12.2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Ing. Mag. Peinstingl über die Beschwerde von AA, wohnhaft in Z, Adresse 1, vertreten durch BB, Z, Adresse 1, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 24.09.2018, ***, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung,

zu Recht:

1. Die Beschwerde wird nach der Maßgabe der nachfolgenden Spruchpunkte 2. bis 4. **insofern Folge gegeben**, wonach die verhängte Geldstrafe von Euro 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 27 Stunden) auf **Euro 100,--** (Ersatzfreiheitsstrafe von 12 Stunden) **herabgesetzt wird**.
2. Bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44 Z 1 VStG) hat es wie folgt zu lauten:
Herr AA ist Geschäftsführer der CC UG mit Sitz in D-X, Adresse 2, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der DD GmbH & Co KG mit Sitz in Z, Adresse 1, ist. Als solcher hat er es zu verantworten, dass die DD GmbH & Co KG zumindest am 24.07.2018 auf der Internetseite www.X.at folgende die Tätigkeiten an einen größeren Kreis an Personen angeboten hat, was der Ausübung des Gewerbes „Kraftfahrzeugtechnik“ gleichgehalten ist:
Unter dem Punkt „Leistungssteigerung“ (www.X.at/Leistungssteigerung/): *„Die Optimierung der Motorleistung erfolgt über Aufspielen einer Fahrzeugmodell spezifischen, optimierten Software auf das Steuergerät! Die Optimierung kann an einem unserer Standorte oder bei Ihnen Vorort, erfolgen, da wir kein Werkzeug dafür benötigen sondern nur über einen Laptop die Software auf das Steuergerät hochladen! [...] Wir arbeiten im Chiptuning mit der renomierten Firma EE zusammen! Sie erhalten alle EE Produkte zum Herstellerpreis bei uns, der Einbau dauert ca. eine halbe Stunde und kann bei uns in einer Niederlassung oder Vorort bei Ihnen direkt erfolgen!“*
Unter dem Punkt „Einbau Vorort“ (www.X.at/Einbau-Vorort/): *„[...] Ihr Tuningchip wird von unserem Mitarbeiter Vorort bei Ihnen eingebaut und getestet. Die Rückstellung auf Serienleistung lässt sich jederzeit innerhalb von Minuten von Ihnen selbst erledigen, unser Mitarbeiter schult Sie ein!“*

Unter dem Punkt „Verstärkte Bremsanlage“ (www.X.at/Leistungssteigerung/Verstaerkte-Bremsanlage/): *„Wir verbauen hochwertige, im Motorsport getestete Bremsanlagen von FF, da sind Sie auf der sicheren Seite, wenn es darum geht, einen Unfall zu verhindern.“*

Unter dem Punkt „LKW-Softwareoptimierung“ (www.X.at/Leistungssteigerung/LKW-Softwareoptimierung/): *„Die Softwareänderung kann direkt bei Ihnen am Parkplatz oder in einer unserer Niederlassungen durchgeführt werden.“*

Weiters wird unter dem Punkt „Andere Tuningteile“ (www.X.at/Leistungssteigerung/Andere-Tuningteile/): *„ der Verbau einer Edelstahlabgasanlage, einer Downpipe mit Vor/Sportkat, eines Gewindefahrwerkes, eines verbesserten Ansaugsystems sowie ein Gaspedal-Tuning angeboten.“*

Die DD GmbH & Co KG hatte am 24.07.2018 die lediglich Gewerbeberechtigungen „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)“ sowie „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe, beschränkt auf Kraftfahrzeuge und deren Teile“ inne.

3. Bei den verletzten Verwaltungsvorschriften (§ 44a Z 2 VStG) hat es wie folgt zu lauten:
§ 94 Z 43 iVm den § 5 Abs 1, § 1 Abs 4 und § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994
4. Bei der Strafsanktionsnorm (§ 44a Z 3 VStG) hat es wie folgt zu lauten:
§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994
5. Der Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten wird mit Euro 10,-- neu festgesetzt.
6. Die **ordentliche Revision** ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG **nicht zulässig**.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Y vom 24.09.2018, GZ ***, wurde dem Beschwerdeführer im Wesentlichen Folgendes zur Last gelegt:

Der Beschwerdeführer habe es als Geschäftsführer der CC UG mit Sitz in D-X, Adresse 2, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der DD GmbH & Co KG mit Sitz in Z, Adresse 1, sei, und somit nach § 9 VStG strafrechtlich Verantwortlicher zu verantworten, dass die DD GmbH & Co KG zumindest am 24.07.2018 durch das Anbieten von Tätigkeiten wie Motortuning mittels Chip-Tuning und Softwareoptimierung, Abgasanlagenoptimierung und Fahrwerksoptimierung im Standort Z, Adresse 1, an einen größeren Kreis von Personen auf ihrer Website, aufrufbar unter www.X.at, das reglementierte Gewerbe „Kraftfahrzeugtechnik“ selbständig, regelmäßig und mit Ertragsabsicht ausgeübt habe, obwohl sie lediglich die

Gewerbeberechtigungen "Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)" sowie „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe, beschränkt auf Kraftfahrzeuge und deren Teile" besitze. Aus diesem Grund habe der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der CC UG, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der DD GmbH & Co KG sei, den Tatbestand des § 366 Abs 1 Z 1 iVm §§ 1 Abs 2, 1 Abs 4, 5 Abs 1 und § 94 Z 43 GewO 1994 erfüllt. Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 GewO habe es deshalb zu einer Verhängung einer Geldstrafe iHv € 300,00 kommen müssen.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass es beim Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden ankomme. Der Tatbestand setze lediglich voraus, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck eines Anbietens einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit erweckt werde. Es komme somit auf den objektiven Wortlaut an. Dieser sei eindeutig geeignet, den Eindruck zu erwecken, dass eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet werde.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch BB, fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht. Darin brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, es stehe außer Streit, dass der Beschwerdeführer als Geschäftsführer der Komplementärin der DD GmbH & Co KG die Gewerbeberechtigungen für den Handel mit Kraftfahrzeugen und Kraftfahrzeugteilen besitze. Im Rahmen dieser Gewerbeberechtigung sei der Beschwerdeführer sehr wohl berechtigt, Tuning Chips, verbesserte Software für Kraftfahrzeuge und auch Abgasanlagen und Fahrwerke für Fahrzeuge anzubieten und zu verkaufen. Schließlich biete auch ein GG Elektrogeräte an, ohne über das gebundene Gewerbe „Elektrotechnik und Elektronik“ zu verfügen. Die Firma DD GmbH & Co KG handle, wie auch ein GG, nur mit den Tuning Chips und stelle es dem Käufer frei, diese selbst einzubauen oder dies von einem befugten Vertragsunternehmen durchführen zu lassen. Eines dieser befugten Vertragsunternehmen sei die Firma JJ, welche über die benötigte Gewerbeberechtigung verfüge. Dies ergebe sich aus der Gewerbebeanmeldung vom 25.07.2018. Ein weiteres Unternehmen, welches die Einbauten ausführe, sei die Firma KK in W. Darüber hinaus verfüge der Standort der Firma des Beschwerdeführers über keine Hebebühnen und andere Gerätschaften, welche für den Einbau der gegenständlichen Geräte unerlässlich seien. Aus diesem Grunde müsse jeder Auftrag an ein weiteres Unternehmen weitergegeben werden und dies stelle keine Übertretung nach der GewO dar.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt, insbesondere die Bildschirmaufnahmen von der Website www.X.at, die Firmenbuchauszüge und die Auszüge aus dem Gewerbeinformationssystem Austria sowie in den Akt des Landesverwaltungsgerichtes.

Zudem wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol durchgeführt, zu der der Beschwerdeführer sowie sein Vertreter erschienen sind.

II. Sachverhalt:

Auf der Homepage www.X.at der DD GmbH & CO KG mit Sitz in Adresse 1, Z, wurden am 24.07.2018 folgende Inhalte zur Verfügung gestellt:

Unter dem Punkt „Impressum“ (www.X.at/Impressum/): *„Firmenart: KFZ Tuning – Service und Handel“*.

Unter dem Punkt „Leistungssteigerung“ (www.X.at/Leistungssteigerung/): *„Die Optimierung der Motorleistung erfolgt über Aufspielen einer Fahrzeugmodell spezifischen, optimierten Software auf das Steuergerät! Die Optimierung kann an einem unserer Standorte oder bei Ihnen Vorort, erfolgen, da wir kein Werkzeug dafür benötigen sondern nur über einen Laptop die Software auf das Steuergerät hochladen! [...] Wir arbeiten im Chiptuning mit der renomierten Firma EE zusammen! Sie erhalten alle EE Produkte zum Herstellerpreis bei uns, der Einbau dauert ca. eine halbe Stunde und kann bei uns in einer Niederlassung oder Vorort bei Ihnen direkt erfolgen!“*

Unter dem Punkt „Einbau Vorort“ (www.X.at/Einbau-Vorort/): *„[...] Ihr Tuningchip wird von unserem Mitarbeiter Vorort bei Ihnen eingebaut und getestet. Die Rückstellung auf Serienleistung lässt sich jederzeit innerhalb von Minuten von Ihnen selbst erledigen, unser Mitarbeiter schult Sie ein!“*

Unter dem Punkt „Verstärkte Bremsanlage“ (www.X.at/Leistungssteigerung/Verstaerkte-Bremsanlage/): *„Wir verbauen hochwertige, im Motorsport getestete Bremsanlagen von FF, da sind Sie auf der sicheren Seite, wenn es darum geht, einen Unfall zu verhindern.“*

Unter dem Punkt „LKW-Softwareoptimierung“ (www.X.at/Leistungssteigerung/LKW-Softwareoptimierung/): *„Die Softwareänderung kann direkt bei Ihnen am Parkplatz oder in einer unserer Niederlassungen durchgeführt werden.“*

Weiters wird unter dem Punkt „Andere Tuningteile“ (www.X.at/Leistungssteigerung/Andere-Tuningteile/): *„ der Verbau einer Edelstahlabgasanlage, einer Downpipe mit Vor/Sportkat, eines Gewindefahrwerkes, eines verbesserten Ansaugsystems sowie ein Gaspedal-Tuning angeboten.“*

Zum tatgegenständlichen Zeitpunkt war AA handelsrechtlicher Geschäftsführer der CC UG mit Sitz in D-X, Adresse 2, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der DD GmbH & Co KG mit Sitz in Z, Adresse 1, war.

Der Gegenstand des Unternehmens CC UG lautet auf Verwaltung und Geschäftsführung von Firmen und Gesellschaften im In- und Ausland.

Die DD GmbH verfügt über die Gewerbeberechtigungen „Wartung und Pflege von Kraftfahrzeugen (KFZ-Service)“ sowie „Handelsgewerbe mit Ausnahme der reglementierten Handelsgewerbe, beschränkt auf Kraftfahrzeuge und deren Teile“.

III. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen bezüglich der Inhalte der genannten Website ergeben sich widerspruchsfrei aus den im behördlichen Akt befindlichen Bildschirmaufnahmen. Diese Aufnahmen stammen allesamt vom 24.07.2018 und wurden von der Bezirkshauptmannschaft Braunau am Inn aufgenommen. Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde den Inhalt der Website auch nicht in Frage gestellt, sondern geschildert, wie dieser zu deuten sei.

Die Feststellungen betreffend der Firmenkonstellation und der Geschäftsführereigenschaft des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Firmenbuchauszug zur FN *** beim Landesgericht Y vom 13.06.2018 sowie dem amtlichen aktuellen Ausdruck aus dem Registerblatt zur *** beim Amtsgericht V – Registergericht vom 18.06.2018.

Jene Feststellungen, welche die Gewerbeberechtigungen bzw den Gegenstand der genannten Unternehmen betreffen, ergeben sich aus dem GISA-Auszug vom 16.08.2018 sowie aus dem bereits angeführten Ausdruck aus dem Registerblatt.

Dem erkennenden Gericht war kein Grund ersichtlich, an der Richtigkeit der angeführten Urkunden bzw Schriftstücke zu zweifeln.

IV. Rechtslage:

Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994):

„§ 1

...

(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. Die Veröffentlichung über eine den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit in Registern gilt nicht als Ausübung, wenn die Veröffentlichung auf Grund von gesetzlichen Verpflichtungen erfolgt.

...

§ 94

Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

...

43. Karosseriebau- und Karosserielackiertechniker; Kraftfahrzeugtechnik (verbundenes Handwerk)

...

§ 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, und nicht Z 10 oder § 367 Z 8 anzuwenden sind;

..."

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG):

„§ 27

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

§ 28

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

..."

§ 50

(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

(2) Die gekürzte Ausfertigung des Erkenntnisses hat überdies zu enthalten:

1. im Fall der Verhängung einer Strafe die vom Verwaltungsgericht als erwiesen angenommenen Tatsachen in gedrängter Darstellung sowie die für die Strafbemessung maßgebenden Umstände in Schlagworten;

2. im Fall des § 45 Abs. 1 VStG eine gedrängte Darstellung der dafür maßgebenden Gründe"

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG):

„§ 5

(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.

...

„§ 9

(1) Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften ist, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs. 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

§ 19

(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.

§ 64

(1) In jedem Straferkenntnis ist auszusprechen, daß der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat.

(2) Dieser Beitrag ist für das Verfahren erster Instanz mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand der Behörde zu tragen hat.

..."

Im Übrigen wird auf die Internetseite <https://www.ris.bka.gv.at> (Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes) verwiesen.

V. Erwägungen:

Gemäß § 1 Abs 4 GewO 1994 wird ua das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit kann zB in einem Zeitungsinserat, in einem amtlichen Telefonbuch, durch Einrichtung einer Homepage im Internet oder durch das Anbringen einer Firmentafel erfolgen. Es kommt auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht auf die Absicht des Anbietenden an (vgl VwGH 31.3.1992, 91/04/0299).

Durch den Internetauftritt der DD GmbH & Co KG wurden Leistungen an einen größeren Kreis von Personen angeboten.

Die angebotenen Leistungen sind unzweifelhaft teilweise unter den Berufsumfang des reglementierten Gewerbes „Kraftfahrzeugtechnik (Handwerk)“ gemäß § 94 Z 43 GewO 1994 zu subsumieren. Dazu zählt unter anderem die Erzeugung, Wartung, Reparatur, Überprüfung und Inbetriebnahme von Kraftfahrzeugen und sämtlicher Bauteile und Baugruppen sowie die Instandhaltung, Erzeugung und Ausrüstung von Steuer-, Regel-, Zusatzeinrichtungen und Zubehör. Chip-Tuning, Softwareoptimierung und das Verbauen von Bremsanlagen stellen ohne jeden Zweifel solche, dem Gewerbe der Kraftfahrzeugtechnik vorbehaltene Tätigkeiten dar. Keineswegs ist eine Subsumtion dieser Arbeiten dem Gewerbe „KFZ-Service“, welches sich vorwiegend mit der Pflege und Reinigung von Kraftfahrzeugen beschäftigt, oder dem Gewerbe „Handel“ zuzuschreiben.

Der Beschwerdeführer bestreitet in seiner Beschwerde nicht, dass es sich bei gewissen angebotenen Tätigkeiten um solche handelt, die von der DD GmbH & Co KG sowohl aus rechtlichen als auch aus faktischen Gründen nicht durchgeführt werden können. Er leite diese Aufträge dann an Unternehmen weiter, welche die Ausrüstung und Gewerbeberechtigung für solche Tätigkeiten haben. Es kommt, wie bereits dargestellt, jedoch nicht auf die Absicht des Anbietenden, sondern vielmehr auf den in diesem Zusammenhang objektiven Wortlaut an. Der objektive Inhalt ist deshalb ausschlaggebend, da das Gleichhalten im Sinne des § 1 Abs 4 GewO 1994 auf einen größeren Kreis von Personen abstellt. Es ist daher das Anbieten dahingehend zu beurteilen, wie es von diesem Personenkreis wahrgenommen wird und nicht wie es sich aus Sicht des Beschwerdeführers darstellt.

Hinsichtlich des objektiven Inhaltes ist festzuhalten, dass sich auf der Homepage kein Hinweis dahingehend befunden hat, dass die gegenständliche Firma die Arbeiten nicht selbst durchführt. Es wird vielmehr der Eindruck erweckt, dass das firmenzugehörige Fachpersonal an einem firmenzugehörigen Standort jegliche angebotenen Arbeiten durchführe. Abgesehen davon kann das Vorbringen, die Firma JJ verfüge über die nötige Gewerbeberechtigung schon deshalb nichts abgewonnen werden, da die beigelegte Anmeldung lediglich eine Anmeldung darstellt und vom Tag nach dem Tatzeitraum datiert ist.

Der Beschwerdeführer hat es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und sohin als zur Vertretung nach außen Berufener der CC UG, welche unbeschränkt haftende Gesellschafterin der DD GmbH & Co KG ist, zu verantworten, dass die DD GmbH & Co KG über das Internet

Tätigkeiten einem größeren Kreis von Personen angeboten hat, für das zumindest das Kraftfahrzeugtechnikgewerbe erforderlich war. Das gegenständliche Anbieten auf der Homepage des Unternehmens ist der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten.

Insofern liegt ein objektiv strafbares Verhalten vor, da die vorgeworfenen Tätigkeiten einer unbefugten Gewerbeausübung *gleichgehalten* werden. Der Beschwerdeführer somit hat den objektiven Tatbestand der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung erfüllt.

Zur subjektiven Tatseite:

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. 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. Im Falle eines "Ungehorsamsdeliktes" - als welches sich auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung darstellt - tritt somit insofern eine Verlagerung der Behauptungslast ein, als die Behörde lediglich die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zu beweisen hat, während es Sache des Täters ist, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Diese Glaubhaftmachung ist dem Beschwerdeführer nicht gelungen.

Strafbemessung:

Nach § 19 Abs 1 VStG ist 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 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.

Angaben zu seinen Einkommens- und Vermögensverhältnissen sowie allfälligen Sorgepflichten hat der Beschwerdeführer nicht gemacht. Insofern war nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes von einer durchschnittlichen wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers auszugehen. Auch die belangte Behörde ist bei ihrer Entscheidung davon ausgegangen und ist der Beschwerdeführer dieser Einschätzung zu keiner Zeit getreten

Wie erwähnt ist von zumindest fahrlässiger Tatbegehung auszugehen.

Der Beschwerdeführer ist unbescholten. Darüber hinausgehende Milderungs- und/oder Erschwerungsgründe sind im auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht hervorgekommen.

Ein Anwendungsfall des § 371c Abs 1 GewO 1994 liegt nicht vor.

Mit der nunmehr verhängten Geldstrafe wird der gesetzliche Strafraum von bis zu Euro 3.600,- lediglich zu knapp 3 % ausgeschöpft. Damit wird insbesondere der bisherigen Unbescholtenheit des Beschwerdeführers Rechnung getragen und soll im Jungunternehmer trotzdem aufgezeigt werden, dass sein Verhalten nicht rechtmäßig war. Die verhängte Geldstrafe ist tat- und schuldangemessen und ist auch bei allenfalls vorliegenden unterdurchschnittlichen wirtschaftlichen Verhältnissen vertretbar.

Der Verfahrenskostenbeitrag richtet sich nach § 64 Abs 2 VStG.

Verwaltungsgerichtlich erfolgte eine Präzisierung bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44 Abs 1 VStG). Dazu war das Landesverwaltungsgericht Tirol berechtigt (vgl § 50 Abs 1 VwGVG).

Zur Berichtigung der verletzten Verwaltungsvorschrift (§ 44a Z 2 VStG) (vgl VwGH 5.5.1982, 81/03/0282 uva) war das Landesverwaltungsgericht Tirol ebenso verpflichtet wie zur Berichtigung der Strafsanktionsnorm (vgl VwGH 03.09.1996, 96/04/0069).

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.

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 Wien 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 Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 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 Wien, 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.

Es besteht die Möglichkeit, für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof Verfahrenshilfe zu beantragen. Verfahrenshilfe ist zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten bzw wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von der Partei noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der oben angeführten Frist im Fall der Zulassung der ordentlichen Revision beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision ist der Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dabei ist im Antrag an den Verwaltungsgerichtshof, soweit dies dem Antragsteller zumutbar ist, kurz zu begründen, waW entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Zudem besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Hinweis:

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

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Peinstingl
(Richter)