

UVS Sbg, Erkenntnis vom 15.4.2002, 4/10274/6-2002th – *Detektivbüro im Internet*

1. Durch eine Website im WWW, die wie ein Branchenverzeichnis werbend auf die Leistungen eines Detektivunternehmens hinweist, ist der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit gemäß § 1 Abs 4 letzter Satz GewO 1994 erfüllt.

2. Die Internet-Einschaltung (insb. die Bezeichnung „Detektivunternehmen“ und der konkrete Hinweis auf die Branche „Bewachungsunternehmen“) der A-KG am Standort in B (in Österreich) ist jedenfalls geeignet im Sinne des § 1 Abs 4 letzter Satz GewO 1994, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass diese Gesellschaft Tätigkeiten des Sicherheitsgewerbes entfaltet. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die angekündigte Tätigkeit damals auch tatsächlich vom angegebenen Standort entfaltet wurde, das bloße Anbieten reicht für eine Strafbarkeit aus.

3. Verfügt das beworbene Detektivbüro (noch) nicht über die erforderliche österreichische Konzession für das Sicherheitsgewerbe, begeht der nach § 9 VStG Verantwortliche die Verwaltungsstraftat der unbefugte Gewerbeausübung im Inland gemäß § 127 Z 18 iVm § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994. Dies schon deshalb, weil sich aus der Website auch mit keinem Wort ergibt, dass es sich bei der angebotenen gewerblichen Tätigkeit um eine im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit angebotene gewerbliche Tätigkeit von einem ausländischen Standort aus handle.

Leitsätze verfasst von RA Dr. Clemens Thiele, LL.M.

Fundstellen: ZUV 2002 H 2 UVS 14-S = ZUV 2002 H 2 UVS 15-S

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch das Einzelmitglied Mag. Thomas Thaller über die Berufung des E, vertreten durch die Rechtsanwälte H in S, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung vom 28.9.2001, Zahl 6/369-9060-2001, folgendes

Erkenntnis:

1. Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 24 VStG wird der Berufung teilweise Folge gegeben und werden die Spruchpunkte 1), 3) und 4) des angefochtenen Bescheides einschließlich der diesbezüglichen Kostenaussprüche aufgehoben. Die Verwaltungsstrafverfahren zu den Spruchpunkten 1), 3) und 4) werden gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

2. Hinsichtlich Spruchpunkt 2) wird die Berufung als unbegründet abgewiesen. Der Tatvorwurf zu Spruchpunkt 2) hat wie folgt zu lauten:

„Sie sind als persönlich haftender Gesellschafter der Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen A.-KG und somit als gemäß § 9 Abs 1 VStG zur Vertretung dieser Gesellschaft nach außen Berufener dafür verantwortlich, dass diese Gesellschaft in der Zeit von 10.7.2001 bis 28.8.2001 im Internetbranchenverzeichnis der Herold Business Data AG „Gelbe Seiten online“, Internet-Adresse www.gelbeseiten.at, mit der Bezeichnung „Detektivunternehmen A.-KG“ mit Standort „A B., F.straße 26, Mobil +43(664)3266240, Email A.kg@a-topmail.at“, und dem Hinweis „ Sie finden dieses Unternehmen in den Branchen Bewachungsunternehmen“ Leistungen des Sicherheitsgewerbes (Bewachungs- und Detekteileistungen) gemäß § 127 Z 18 GewO an einen größeren Personenkreis angeboten hat, was einer Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten ist, obwohl diese Gesellschaft zum damaligen Zeitpunkt nicht im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung gewesen ist.“

Im Übrigen bleibt Spruchpunkt 2) unverändert. Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Beschuldigte zu Spruchpunkt 2) neben den erstinstanzlichen Verfahrenskosten von € 14,53 (entspricht S 200,--) einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von € 29,07 (entspricht S 400,--) zu leisten.

Begründung:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wird dem Beschuldigten vorgeworfen, er übe seit mindestens 10.7.2001 bis zum 28.8.2001 das bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe „Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe) gemäß § 127 Z 18 GewO 1994, das freie Gewerbe über Auskunfteien gemäß § 269 GewO sowie das bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe der Errichtung von Alarmanlagen gemäß § 127 Z 21 GewO dadurch gewerbsmäßig aus, dass er

1. unter der Internet-Adresse: www.b.de/members/detektive unter der Bezeichnung „Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen A.-KG" Leistungen des Sicherheitsgewerbes (Bewachungs- und Detekteileistungen) an einen größeren Personenkreis anbot, ohne im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein.
2. im Herold, Gelbe Seiten (www.gelbeseiten.at) Werbeeinträge unter der Bezeichnung „Detektivunternehmen A. KG" mit Standort in B., F.straße 26, Mobil +43(664)...., Email akg@a-topmail.at Leistungen des Sicherheitsgewerbes (Bewachungs- und Detekteileistungen) an einen größeren Personenkreis anbot, ohne im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein.
3. unter der Homepage www.b.de/members/detektive unter der Bezeichnung „Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen A. KG Germany-Austria" Leistungen des Auskunfteigewerbes (Wirtschaftsauskünfte) an einen größeren Personenkreis anbot, ohne im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein.
4. unter der Homepage www.b.de/members/detektive unter der Bezeichnung „Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen A. KG Germany-Austria" Leistungen des Gewerbes der Errichtung von Alarmanlagen (Montage von Alarmanlagen) anbot, ohne im Besitz der entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein.

Der Beschuldigte habe dadurch Verwaltungsübertretungen gemäß 1. § 127 Z 18, § 249, 254 iVm § 5 Abs 1 iVm § 1 Abs 4 zweiter Satz iVm § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 2. § 127 Z 18, § 249, 254 iVm § 5 Abs 1 iVm § 1 Abs 4 zweiter Satz iVm § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 3. § 269 iVm § 5 Abs 1 iVm § 1 Abs 4 zweiter Satz iVm § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994

4. § 127 Z 21, § 264 iVm § 5 Abs 1 iVm § 1 Abs 4 zweiter Satz iVm § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 begangen und wurden über ihn Geldstrafen gemäß § 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994 in der Höhe von

1. S 2.000,-- (€ 145,35), Ersatzfreiheitsstrafe 24 Stunden,
2. S 2.000,-- (€ 145,35), Ersatzfreiheitsstrafe 24 Stunden,
3. S 2.000,-- (€ 145,35), Ersatzfreiheitsstrafe 24 Stunden,
4. S 2.000,-- (€ 145,35), Ersatzfreiheitsstrafe 24 Stunden, verhängt.

Gleichzeitig hat die Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung hinsichtlich des Vorwurfes, dass er seit mindestens 10.07.2001 bis zum 28.08.2001 das bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe „Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive, Bewachungsgewerbe) gemäß § 127 Z 18 GewO 1994, dadurch ausübe, dass er im ETB (Elektronischen Telefonbuch der Telekom Austria, Früher ATB = Amtliches Telefonbuch) Werbeeinträge unter der Bezeichnung „Bewachung Detektivunternehmen A.-KG" schalten lassen habe, in welchen er an nachfolgend genannten Standorten (Innsbruck, Salzburg, Linz, Villach, St. Johann in Tirol, Bad Gastein, B., Hallein, Oberndorf bei Salzburg, St. Johann im Pongau, Braunau am Inn,

Mattighofen, Wels und Bregenz) diese Tätigkeiten dieses Gewerbes an einen größeren Personenkreis angeboten habe, ohne im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein, das Verfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt.

Der Beschuldigte hat durch seinen Rechtsvertreter gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht eine Berufung eingebracht. Darin bestreitet er die im Spruch genannten Internet-Eintragungen in Auftrag gegeben zu haben. Er habe auch niemals an die Firma Herold einen Auftrag von Werbeeinträgen zum Eintrag in den Gelben Seiten unter der Bezeichnung Detektivunternehmen A.-KG mit Standort B., F.straße 26, erteilt. Er habe nur bei der Telekom Austria einen Auftrag zur Eintragung der Handynummer ausdrücklich mit dem Hinweis ohne Adresse und nur begrenzt auf einige Orte und Städte in Österreich erteilt. Es treffe auch die Feststellung nicht zu, dass er nicht über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfüge. Er sei persönlich haftender Gesellschafter der Firma A.-KG Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen mit dem Standort in Ludwig-Zeller-Straße 1, D 83395 Freilassing. Er verfüge über eine umfangreiche Gewerbeberechtigung des § 34a der deutschen Gewerbeordnung und sei zu sämtlichen Tätigkeiten befugt, die ihm im vorliegenden Straferkenntnis zur Last gelegt werden. Auf Grund der deutschen Gewerbeberechtigung sei er berechtigt, die Tätigkeit, die in Österreich das bewilligungspflichtige Gewerbe der Bewachung von Betrieben, Gebäuden, Anlagen etc umfasse, sowie die Tätigkeit der Auskunft, als auch die Tätigkeit der Errichtung des Vertriebes von Alarmanlagen auf Grund seiner deutschen Gewerbeberechtigung auszuüben. Auf Grund der Dienstleistungsfreiheiten sei er berechtigt mit der Firma A.-KG im gesamten EU-Raum ohne gesonderte weitere Bewilligung diese Tätigkeit auszuüben. Weiters bringt er vor, dass die Abgrenzungen zwischen Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit dermaßen subtil seien, sodass auch auf Grund der relativen Neuheit dieses Rechtsgebietes keinesfalls von einer Fahrlässigkeit des Beschuldigten hätte ausgegangen werden dürfen. Er habe sich auch bei der für seine Firma in Deutschland zuständigen Kammer bzw Behörde erkundigt und sei ihm dort die eindeutige Auskunft erteilt worden, dass er im Sinn der Dienstleistungsfreiheit mit der deutschen Gewerbeberechtigung im gesamten EU-Raum vorübergehend tätig werden könne.

In der Sache fand zunächst am 17.12.2001 eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung statt, in der Herr Dr. Wolfgang S vom Amt der Salzburger Landesregierung, Ing. Michael R. vom Österreichischen Berufsdetektivverband und Frau Christa G. von der Telekom Austria als Zeugen einvernommen wurden.

Der Beschuldigte selbst gab an, dass er im Jänner 2001 mit Frau G. von der Telekom Austria Kontakt aufgenommen und sie gefragt habe, ob es möglich sei von seinem deutschen Firmenstandort auch sein österreichisches Handy ins Telefonbuch zu geben. Ihm sei geantwortet worden, dass dies jederzeit möglich sei. Die Interneteintragung in den www.gelbeseiten.at mit dem ausdrücklich angeführten Standort B., F.straße 26, und Handynummer und Email- Adresse sei ihm unbekannt. Er habe sie nicht in Auftrag gegeben. Er habe vielmehr ausdrücklich ersucht, dass seine Einträge ins Telefonbuch ohne Adresse nur mit Telefonnummer und den Angaben der Orte gemacht würden. Er habe auch in der fraglichen Zeit an seiner Wohnadresse F.straße 26 in B. nie einen Standort gehabt. Der Zeuge Dr. S von der Abteilung Gewerbe und Verkehrsrecht beim Amt der Salzburger Landesregierung gab an, dass der Beschuldigte erstmalig im September 2000 bei ihm vorgesprochen habe. Dieser habe sich erkundigen wollen, ob er seine in Deutschland erlangte Gewerbeberechtigung für Sicherheitsgewerbeunternehmen auch in Österreich ausüben dürfe. Er habe dem Beschuldigten erklärt, dass für die Ausübung des Detektiv- und

Bewachungsgewerbes in Österreich entweder ein Befähigungsnachweis oder eine Diplomanerkennung nach der Gewerbeordnung oder eine Nachsicht vom Befähigungsnachweis erforderlich sei. Beim Beschuldigten wäre damals die Nachsicht in Frage gekommen. Der Beschuldigte habe dann in weiterer Folge ein Nachsichtsansuchen gestellt, welches er später eingeschränkt habe. Auf dieses eingeschränkte Nachsichtsansuchen sei ihm auch die Nachsicht bescheidmäßig erteilt worden. Er habe dem Beschuldigten damals auch mitgeteilt, dass, wenn er ständig in Österreich tätig werden wolle, er einen Standort in Österreich benötige. Solche Anfragen seien an ihn immer wieder in den unterschiedlichsten Gewerben herangetragen worden. Er gebe dann immer die Auskunft, dass für einzelne Aufträge eine Standortbegründung in Österreich nicht erforderlich sei, wenn der Gewerbetreibende aber ständig in Österreich tätig werden wolle, er einen Standort begründen müsse. Dies sei auch beim Beschuldigten so der Fall gewesen. Der Nachsichtsbescheid sei mit 16.3.2001 rechtswirksam geworden. Der Beschuldigte habe zwischenzeitlich eine österreichische Standortbewilligung im Standort F.straße 26 in B. mit Rechtswirksamkeit 7.9.2001 erhalten.

Der Zeuge Ing. Michael R. gab an, Pfuscherreferent des Österreichischen Detektivverbandes zu sein. Auf das Detektivunternehmen A.-KG sei er zufällig gestoßen, als er das Internet nach Einträgen vom Detektivunternehmen routinemäßig durchforstet habe. Ihm sei aufgefallen, dass für dieses Unternehmen ca 10 bis 15 Einträge an Orten bestanden haben, wo er gewusst habe, dass dort ein solches Detektivunternehmen nicht bestehe. Er habe dann in weiterer Folge am 9.3.2001 unter der angegebenen Handynummer angerufen und auch sofort einen Gesprächspartner erreicht. Es habe sich der Beschuldigte gemeldet. Er habe dem Beschuldigten dann vorgegeben, dass er einen Auftrag für einen Juwelentransport hätte und sich nach dem Unternehmen erkundigt. Der Beschuldigte habe ihm angegeben, dass der Firmensitz in B. sei und er habe dazu auch eine konkrete Adresse genannt. Die Adresse sei dann notiert und auch in der Anzeige übertragen worden. Der Beschuldigte habe weiters angegeben, dass er zu seinem Standort in B. noch eine Filiale in Freilassing aufweise. In weiterer Folge sei dann die Anzeige erstattet worden.

Die Zeugin Christa G. gab an, Mitarbeiterin der Telekom Austria in Salzburg zu sein. Sie habe den gegenständlichen Auftrag des Beschuldigten für Einschaltungen ins Elektronische Telefonbuch entgegen genommen. Es sei zunächst beantragt worden, für das Detektivunternehmen C. KG an verschiedenen Orten Telefoneinträge zu schalten. Der Haupteintrag sei aber nur unter seinem eigenen Namen an der Adresse F.straße 26 in B. gewesen. An den anderen Orten sollte dagegen zunächst das Detektivunternehmen C. KG angeführt werden. Dies sei dann auf den Namen A. KG geändert worden. Hinsichtlich des Hauptstandortes sollte aber nur der Name Heinrich E. aufscheinen. Es sollte bei diesem Haupteintrag auch kein Hinweis auf das Detektivunternehmen gemacht werden. Die Informationen auf der Internetseite www.gelbeseiten.at stammen hingegen nicht von ihr. Ihr sei aber bekannt, dass der Heroldverlag Vertreter zu Kunden schicke, die dann konkrete Werbeaufträge abschließen würden. Seitens der Telekom Austria sei ein Werbeauftrag für einen Eintrag des Detektivunternehmens A. KG in der Internetseite www.gelbeseiten.at nicht gegeben worden.

Im weiteren Verfahren brachte der Beschuldigte dann vor, dass ein ehemaliger Mitgesellschafter der C. KG, Herr Roman K., im Jänner 2001 ohne Wissen und Rücksprache mit dem Beschuldigten den Eintrag bei der Firma Herold mit der Bezeichnung Bewachung-Sicherheit- Detektivunternehmen C. KG mit der Handynummer des Beschuldigten und der Email-Adresse C..@gmx.de getätigt habe. Nach Änderung des Firmenwortlautes habe Herr K. am 5.7.2001 wiederum ohne Rücksprache mit dem Beschuldigten nach der Firmenänderung die Umschreibung auf A. KG mit der Handynummer und Email-Adresse A.kg@a-topmail.at veranlasst.

Am 28.2.2002 fand in der Sache eine weitere mündliche Berufungsverhandlung statt, in der Herr Roman K., Herr Stefan N. von der Herold Business Data AG sowie die Lebensgefährtin des Beschuldigten Daniela S. als Zeugen einvernommen wurden. Der Beschuldigte gab in dieser Verhandlung an, dass Herr K. bis etwa Juli 2001 zu 50 % sein Partner gewesen sei. Er sei auch in der deutschen Firma C.-KG, umbenannt in A.-KG, Mitgeschäftsführer gewesen. Im Firmenbuch scheine er als Kommanditist auf. De facto sei Herr K. seit Juli letzten Jahres nicht mehr in der Firma tätig gewesen. Er selbst habe nach der letzten Berufungsverhandlung mit Frau J von der Firma Herold telefoniert. Diese habe ihm mitgeteilt, dass die gegenständliche Eintragung in den Gelben Seiten mittels Email-Antrages gestellt worden sei und sie dann unter der dort angegebenen Handynummer zurückgerufen habe, um den Auftrag zu bestätigen. Er selbst habe sein Handy während seiner Arbeitszeit als Operationshilfe im Krankenhaus Hallein meistens zwischen 8.00 und 14.00 Uhr auf die Handynummer von Herrn K. umgeleitet gehabt. Er persönlich habe damals nie daran gedacht, dass Herr K. die Eintragung in den Gelben Seiten veranlasst hatte und habe er mit ihm damals, als er noch Teilhaber gewesen sei, auch nicht darüber gesprochen. Er habe ihn nachher darauf angesprochen und habe sich Herr K. dafür entschuldigt. Die Namensänderung der C.-KG auf A.-KG in den Gelben Seiten habe auch Herr K. durchgeführt. Dies habe er letztes Jahr im Juni/Anfang Juli, als er selbst gerade auf Urlaub in Kanada gewesen sei, gemacht. Davon habe er auch nichts gewusst. Den vorliegenden Eintragungen in den Gelben Seiten habe Herr K. damals keine solche Bedeutung beigemessen, als dass er es ihm gegenüber erwähnt hätte.

Der Zeuge Roman K. gab an, den Beschuldigten schon länger zu kennen und mit ihm gemeinsam auf der Industrie- und Handelskammer in München einen Kurs für das Detektivgewerbe gemacht zu haben. Nach den bestandenen Prüfungen hätten sie gemeinsam in Freilassing ein Unternehmen aufgemacht. Sie seien beide zu 50 % Partner gewesen. Es habe sich zuerst um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gehandelt. Dann sei eine Kommanditgesellschaft und zwar die C.-KG gegründet worden. In dieser Gesellschaft sei er Kommanditist und der Beschuldigte persönlich haftender Gesellschafter gewesen. Eine fixe Aufteilung in der Gesellschaft habe es nicht gegeben. Er habe sich aber mehr mit dem Bereich Computertechnik beschäftigt. Es habe auch keine fixen Absprachetermine gegeben. Sie haben es sich in der Regel so eingeteilt, dass zumindest einer von ihnen beiden erreichbar gewesen sei. Die Eintragung bei der Firma Herold habe er im Jänner 2001 getätigt. Er habe dabei im Internet unter der Homepage der Firma Herold ein Internetformular ausgefüllt und per Email abgeschickt. Dies deshalb, weil es kostenlos gewesen sei. Dem Beschuldigten habe er darüber nichts erwähnt. Er wisse dies deshalb noch so genau, weil er alles, was er am Computer gemacht habe, dem Beschuldigten nicht mitgeteilt habe. In weiterer Folge habe dann auch später noch einmal eine Änderung auf die Firma A.-KG im Zuge ihrer Namensänderung veranlasst. Dies müsste im Juni vielleicht auch im Juli 2001 gewesen sein. Er wisse heute nicht mehr genau, ob es seitens der Firma Herold eine Auftragsbestätigung gegeben habe. Dies könne aber sein. Er glaube, dass es einmal oder zweimal einen Anruf gegeben habe. Kurz nach der Umbenennung der Firma in A.-KG sei er im Juli 2001 dann aus der Firma ausgestiegen.

Der Zeuge Stefan N. gab an, Leiter der Datenredaktion bei der Herold Business Data AG und dabei für Eintragungen, die nicht privat sind, zuständig zu sein. Es handle sich dabei hauptsächlich um die Gelben Seiten. Die Daten erhalten sie hauptsächlich von der Telekom, da zwischen der Telekom und der Herold Business Data AG ein Vertrag bestehe. Für die Gelben Seiten gäbe es aber auch eine externe Quelle bei Neuaufnahmen. Es bestehe die Möglichkeit, dass Interessenten über ihre Homepage einen Antrag auf Neueintragung direkt stellen können. In solchen Fällen werde dann immer telefonisch rückgefragt und vor allem auch die Branchenzuordnung vorgenommen. Auch im vorliegenden Fall sei die Eintragung über diese Onlineschiene ihrer Homepage erfolgt. Dieser Neueintrag sei am 23.1.2001 in

ihrem System aufgerufen worden. Es habe sich um einen Eintrag für das Detektivunternehmen C.-KG in der F.straße 26 in B. für die Branche Alarmanlagen, Bewachungen, Detektiv, Personenschutz gehandelt. Als Ansprechperson sei Herr Heinrich E. in der Anmeldung angegeben worden. Die zuständige Kollegin Frau J habe dann am 23.1.2001 unter der angegebenen Telefonnummer zurückgerufen und sich die Bestätigung eingeholt. Er könne aber nicht mit Sicherheit sagen, mit wem Frau J damals konkret telefoniert habe. Frau J habe ihm mitgeteilt, dass sie glaube, mit dem Beschuldigten gesprochen zu haben. Sie könne dies aber nicht 100 %ig bestätigen. Es habe sich aber um ein längeres Gespräch gehandelt und sei es hauptsächlich um die Branchenzuordnung gegangen. In der Sache sei er dann im April 2001 mit einem Schreiben der Rechtsanwälte H. & V konfrontiert worden, worin moniert worden sei, dass die Eintragung mit Adresse nicht hätte erfolgen sollen. Er habe daraufhin am 3.4.2001 in der Datenbank die Adresse F.straße 26 in B. herausgelöscht. Die Löschung sei per Telefax auch an Rechtsanwalt Dr. H. mitgeteilt worden. In weiterer Folge sei dann am 3.7.2001 ein neuerlicher Antrag auf Firmenänderung eingelangt, wobei das Unternehmen nunmehr in Detektivunternehmen A.-KG umbenannt hätte werden sollen und die Adresse B., F.straße 26, wieder aufgenommen werden sollte. Die zuständige Mitarbeiterin habe am 5.7.2001 laut Eintragung dieses Änderungsansuchens telefonisch mit Herrn E. erledigt. Ab diesem Zeitpunkt sei die Adresse wieder in der Datenbank gewesen. Nachdem im Erledigungsvermerk von Frau J konkret Herr E. angeführt sei, sei er davon ausgegangen, dass die Kollegin damals tatsächlich auch mit dem Beschuldigten telefoniert habe. Mit wem sie tatsächlich telefoniert habe, könne er natürlich nicht sagen. Wenn ihr damals der Herr, mit dem sie gesprochen hatte, einen anderen Namen genannt hätte, hätte sie diesen sicherlich hingeschrieben.

Die Zeugin Daniela S. gab an, die Lebensgefährtin des Beschuldigten zu sein und die Wohnung in der F.straße 26 in B. seit acht Jahren zu bewohnen. Seit April 2000 wohne auch der Beschuldigte in dieser Wohnung. Es handle sich um eine rein private Wohnung. Es gäbe auch keine Hinweisschilder auf ein Detektivunternehmen und auch keine sonstigen Büroeinrichtungen. In der ersten Julihälfte 2001 habe sie sich mit ihrem Lebensgefährten in Kanada auf Urlaub befunden. Sie seien insgesamt drei Wochen in Kanada gewesen. Sie habe nicht gewusst, dass seit 15.3.2001 ihre Wohnung im Firmenbuch als Zweigniederlassung der A.-KG mit Tätigkeit Berufsdetektive eingetragen sei.

Der Beschuldigtenvertreter legte in weiterer Folge Urkunden, unter anderem eine Reisebürobestätigung vor, wonach der Beschuldigte von 18.6.2001 bis 6.7.2001 eine Flugreise in Kanada gebucht hatte. Die Einsicht der Berufungsbehörde in das Firmenbuch ergab, dass die Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen A.-KG, registriert beim Amtsgericht Traunstein, seit 15.3.2001 eine Zweigniederlassung in Österreich mit der Geschäftsanschrift „F.straße 26, Top 2, B.“, Tätigkeit „Berufsdetektive“ aufweist. Im Zentralen Gewereregister ist die Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen A.-KG im Standort B., F.straße 26/2, mit einer Gewerbeberechtigung für Sicherheitsgewerbe (Berufsdetektive-Bewachungsgewerbe) mit Einschränkungen, Tag der Bestellung 7.9.2001, eingetragen.

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg stellt hiezu gemäß § 51c VStG durch ein Einzelmitglied fest:

Nach dem durchgeführten Ermittlungsverfahren wird folgender

Sachverhalt

als erwiesen angenommen:

Der Beschuldigte ist persönlich haftender Gesellschafter der Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen A.-KG (im Folgenden A.-KG), welche beim Amtsgericht Traunstein unter HRA 7219 eingetragen ist und die seit 15.3.2001 eine Zweigniederlassung in Österreich mit der Geschäftsanschrift F.straße 26/Top 2, B., aufweist. Bis Mitte 2001 lautete die Firma auf den Namen Detektivunternehmen C.-KG. Dem Beschuldigten wurde mit Bescheid des Landratsamtes Berchtesgadener Land vom 27.04.2000 die Erlaubnis zur umfassenden Bewachungstätigkeit ohne Einschränkung gemäß § 34a der deutschen Gewerbeordnung erteilt.

Im Jänner 2001 veranlasste der Beschuldigte bei der Telekom Austria für die Detektivunternehmen C.-KG diverse Eintragungen in das Elektronische Telefonbuch unter Angabe seiner Handynummer und der Nennung diverser österreichische Städte ohne nähere Adresse. Für Salzburg und Innsbruck sollte zusätzlich auch die Internetadresse www.b.de/members/detektive eingetragen werden. Gleichzeitig wurde im Jänner 2001 vom Mitgesellschafter Roman K. für das Detektivunternehmen C.-KG eine Eintragung in die Internetbranchenseite der Herold Business Data AG www.gelbeseiten.at für die Branche Alarmanlagen, Bewachungen, Detektive, Personenschutz unter der Adresse B., F.straße veranlasst. Dabei wurde der Beschuldigte als konkrete Ansprechperson mit Angabe seiner Handynummer sowie der Email-Adresse C.@gmx.net angegeben. Auf Grund einer Intervention des Rechtsvertreters des Beschuldigten im April 2001 bei der Herold Business Data AG wurde am 3.4.2001 die Adresse F.straße 26 in B. aus der Einschaltung in den Gelben Seiten herausgelöscht.

Am 3.7.2001 langte ein neuer Antrag nunmehr der A.-KG auf Eintragung in die Gelben Seiten, diesmal lautend auf die Firma Detektivunternehmen A.-KG, Standort B., F.straße 26, Branche Detektivunternehmen, Ansprechperson Herr E. unter Angabe von dessen Handynummer und der Email-Adresse A.kg@a-topmail.at ein. Diese Internet-Eintragung ist dann nach erfolgter telefonischer Auftragsbestätigung unter der angegebenen Handynummer des Beschuldigten am 5.7.2001 von der Herold Business Data AG in der Seite www.gelbeseiten.at in der Branche Bewachungsunternehmen durchgeführt worden.

Unter der Internetadresse www.b.de/members/detektive findet sich die Homepage der Bewachung-Sicherheit-Detektivunternehmen A.-KG, Germany – Austria, worin Dienstleistungen des Unternehmens unter den Kapiteln I. Alarmanlagen, II. Bewachungen aller Art – Objektschutz, III. Detektivarbeiten und IV. Sicherheitstechnik und Selbstverteidigungskurse angeboten werden. Ein Standort des Detektivunternehmens ist in der Internethomepage nicht angeführt. Es findet sich lediglich eine deutsche Telefon- und Faxnummer sowie die Email-Adresse A.@a-topmail.at.

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich im Wesentlichen auf die durchgeführten Zeugeneinvernahmen sowie die Einsicht in das Internet, das Firmenbuch und das Zentrale Gewerberegister. Die Berufungsbehörde hatte keine Gründe den Angaben der Zeugen G. von der Telekom Austria bzw N. von der Herold Business Data AG über die näheren Umstände der Interneteintragungen in Frage zu ziehen. Der Beschuldigte hat seine ursprüngliche Verantwortung, wonach die Daten für die Eintragung im Internetbranchenverzeichnis www.gelbeseiten.at direkt ohne sein Wissen von der Telekom Austria an die Herold Business Data AG übermittelt worden seien, im Laufe des Berufungsverfahrens geändert, indem er angab, dass die Eintragung in den Gelben Seiten tatsächlich von seinem damaligen Mitgesellschafter Roman K. ohne sein Wissen erfolgt seien.

Hinsichtlich der Internethomepage unter der Adresse www.b.de/members/detektive wird die Eintragung nicht bestritten.

In rechtlicher Hinsicht ist festzuhalten:

Gemäß § 1 Abs 4 letzter Satz Gewerbeordnung 1994 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Bei diesem Anbieten kommt es nicht auf die Absicht des Anbietenden an. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit ist bereits 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 dem Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird (siehe dazu die bei Grabler/Stolzlechner/Wendl, GewO § 1, Randnummer 16, zitierte Judikatur).

Bezogen auf den vorliegenden Sachverhalt bedeutet dies: Eintragungen im Internet sei es als Homepage bzw in Branchenverzeichnissen stellen jedenfalls eine an einen größeren Kreis von Personen gerichtete Ankündigung dar. Es ist somit im vorliegenden Fall zu prüfen, ob die vorliegenden Ankündigungen unter der Internetadresse www.b.de einerseits und www.gelbeseiten.at andererseits die Eignung zukommt, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass durch die A.-KG eine unter dem Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit in einem Standort in Österreich entfaltet wird.

Hinsichtlich des Inhaltes der Internetseite www.b.de (Homepage der A.-KG) ist ohne Zweifel davon auszugehen, dass der Inhalt geeignet ist, den Eindruck zu erwecken, dass Tätigkeiten, welche unter das Sicherheitsgewerbe sowie andere verwandte Gewerbe fallen, durch diese Gesellschaft entfaltet werden. Dazu ist allerdings festzuhalten, dass dieser Ankündigung keine Adresse bzw kein Standort des Unternehmens zu entnehmen ist, sodass aus dieser Homepage nicht mit Sicherheit entnommen werden kann, ob diese Gewerbeausübung von Deutschland oder Österreich aus erfolgt. Die Spruchpunkte 1), 3) und 4) waren daher schon aus diesem Grund zu beheben, da die darin vorgeworfenen Übertretungen nicht mit ausreichender Sicherheit als erwiesen angesehen werden können.

Anders verhält es sich hinsichtlich der in Spruchpunkt 2) angeführten Ankündigung im österreichischen Internetbranchenverzeichnis www.gelbeseiten.at. Darin war im vorgeworfenen Tatzeitraum unter der Branche „Bewachungsunternehmen“ die „Detektivunternehmen A.-KG“ unter der Adresse „A-B., F.str. 26“, mit Angabe einer österreichischen Handynummer und der österreichischen Email-Adresse A.kg@a-topmail.at eingetragen. Diese Ankündigung (insb. die Bezeichnung „Detektivunternehmen“ und der konkrete Hinweis auf die Branche „Bewachungsunternehmen“) war jedenfalls geeignet, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass diese Gesellschaft im Standort in B.

Tätigkeiten des Sicherheitsgewerbes entfaltet. Insofern ist die Ankündigung als Anbieten einer dem Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen im Sinne des § 1 Abs 4 letzter Satz GewO 1994 zu subsumieren. Dabei kommt es nicht darauf an, dass die angekündigte Tätigkeit damals auch tatsächlich vom angegebenen Standort entfaltet wurde, das bloße Anbieten reicht für eine Strafbarkeit aus.

Die Berufungsbehörde geht auf Grund des Ermittlungsverfahrens, insbesondere der Zeugeneinvernahmen der Zeugen G. und N., an deren Glaubwürdigkeit keine Zweifel bestehen, davon aus, dass die vorliegende Eintragung in das Internetbranchenverzeichnis www.gelbeseiten.at von der A.-KG veranlasst wurde. Der Beschuldigte selbst gestand schlussendlich auch ein, dass diese Eintragung von seinem Mitgesellschafter Roman K. veranlasst worden ist. Er rechtfertigt sich nunmehr im Wesentlichen damit, dass er von den Anträgen seines damaligen Geschäftspartner auf Eintragung dieser Ankündigungen in die Internetseite www.gelbeseiten.at nichts gewusst habe und auch die Anrufe betreffend die Auftragsbestätigung durch die Herold Business Data AG nicht entgegen genommen habe. Er habe damals sein Mobiltelefon auf das Mobiltelefon von Herrn K. umgeleitet gehabt. Selbst wenn man davon ausgeht, dass das nunmehrige Rechtfertigungsvorbringen des Beschuldigten zutrifft und die Eintragung ohne sein Wissen von seinem damaligen

Mitgesellschafter veranlasst worden sei, vermag er damit für seinen Standpunkt nichts zu gewinnen. Die Berufungsbehörde geht auf Grund des Ermittlungsverfahrens wie bereits ausgeführt davon aus, dass die vorliegende Einschaltung in den Gelben Seiten namens der A.-KG veranlasst worden ist. Die A.-KG selbst ist eine Personengesellschaft des Handelsrechts (Kommanditgesellschaft).

Gemäß § 9 Abs 1 VStG trifft die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch Personengesellschaften des Handelsrechtes, sofern die Verwaltungsvorschriften nichts anderes bestimmen und nicht verantwortliche Beauftragte bestellt sind, die natürliche Person die zur Vertretung dieser Gesellschaft nach außen berufen ist. Bei Kommanditgesellschaften ist primär der persönlich haftende Gesellschafter zur Vertretung nach außen berufen. Im vorliegenden Fall ist dies unbestritten der Beschuldigte. Die Bestellung eines nach § 9 Abs 2 und 4 VStG bestellten verantwortlichen Beauftragten ist nicht hervorgekommen. Dies bedeutet, dass grundsätzlich der Beschuldigte als persönlich haftender Gesellschafter der A.-KG für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch die A.-KG verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich ist. Diese Verantwortlichkeit bezieht sich grundsätzlich auch auf Handlungen anderer Personen, die der Gesellschaft zuzuordnen sind. Ob er als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der Gesellschaft dann persönlich von der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung befreit ist, hängt im Einzelfall davon ab, ob er sich darauf zu berufen vermag, dass er (von ihm konkret darzulegende) Maßnahmen getroffen hat, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (wirksames Kontrollsystem). Dass in der vorliegenden Gesellschaft ein solches Kontrollsystem bestanden hatte, wird vom Beschuldigten nicht einmal behauptet. Nach den Angaben des Beschuldigten bzw des Zeugen Roman K. ist vielmehr davon auszugehen, dass es keine fixe Arbeitsaufteilung und auch keine Absprachetermine, geschweige denn Kontrollen durch den Beschuldigten gegeben hat. Der Beschuldigte kann sich somit insofern keinesfalls auf ein mangelndes Verschulden berufen.

Hinsichtlich des Einwandes des Beschuldigten, dass er bzw. die A.-KG auf Grund der Dienstleistungsfreiheit berechtigt gewesen sei im gesamten EU-Raum ohne gesonderte weitere Bewilligung diese Tätigkeiten auszuüben, ist zunächst darauf zu verweisen, dass beim Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs 4 letzter Satz GewO 1994 es ausschließlich auf die Eignung der Ankündigung ankommt in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass eine unter dem Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird. Aus der vorliegenden Internet-Einschaltung ergab sich mit keinem Wort, dass es sich bei der angebotenen gewerblichen Tätigkeit um eine im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit angebotene gewerbliche Tätigkeit von einem deutschen Standort aus handelte. Die Einschaltung erweckte vielmehr den Eindruck, dass die A.-KG von einem österreichischen Standort aus Tätigkeiten des bewilligungspflichtigen Sicherheitsgewerbes angeboten, es sich somit um eine rein inlandsbezogene Gewerbeausübung gehandelt hat. Für die Ausübung des gebundenen Sicherheitsgewerbes von einem österreichischen Standort aus ist unbeschadet des Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit die Erlangung einer Bewilligung durch die zuständige österreichische Gewerbebehörde erforderlich. Eine solche Bewilligung wurde durch die A.-KG erst mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 7.9.2001 erwirkt. Im vorgeworfenen Tatzeitraum hatte die A.-KG noch keine Berechtigung zur Ausübung des Sicherheitsgewerbes von einem Standort in Österreich und durfte sie daher die Gewerbeausübung von einem österreichischen Standort im Internet auch nicht anbieten. Die unter Spruchpunkt 2) vorgeworfene Übertretung ist daher als erwiesen anzunehmen, wobei der Spruch in Hinblick auf die Verantwortlichkeit des Beschuldigten zu präzisieren war.

Zur Strafbemessung ist festzuhalten:

Gemäß § 19 Abs 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Abs 2 dieser Norm 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 und ist auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden und die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Gemäß § 366 Abs 1 Z 1 VStG ist für die vorliegende Übertretung ein Geldstrafrahmen bis zu € 3.600,-- (S 50.000,-- bis 31.12.2001) vorgesehen. Die verhängte Geldstrafe von S 2.000,-- (entspricht € 145,35) befindet sich somit noch im untersten Bereich des Strafrahmens. Auch wenn der Beschuldigte in weiterer Folge die Bewilligung für die Ausübung des Sicherheitsgewerbes im angeführten Standort erhalten hat, liegt der Übertretung dennoch ein nicht bloß unbedeutender Unrechtsgehalt zu Grunde, zumal er durch die Ankündigung jedenfalls einen Wettbewerbsvorteil hatte.

An subjektiven Strafbemessungskriterien ist als mildernd die bisherige Unbescholtenheit des Beschuldigten zu werten. Sonstige Erschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Seine angegebenen Einkommensverhältnisse sind in etwa als durchschnittlich anzusehen. Insgesamt ist die im untersten Bereich des Strafrahmens verhängte Geldstrafe bei Berücksichtigung dieser Strafbemessungskriterien nicht unangemessen. Gegen eine Strafherabsetzung sprechen vor allem auch spezialpräventive Erwägungen um den Beschuldigten in Hinkunft von ähnlichen Übertretungen abzuhalten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Anmerkung*

I. Das Problem

Ein deutsches Detektivbüro im grenznahen Freilassing bewarb seine Dienste auch in den österreichischen „Gelben Seiten“, die zugleich in digitaler Form via Internet unter der Adresse <http://www.gelbeseiten.at> abrufbar sind, obwohl es nicht über die nach § 127 Z 18 GewO (nunmehr: „reglementiertes Gewerbe“ gemäß § 94 Z 62 iVm § 129 GewO 2002) notwendige Bewilligung zur Ausübung des Sicherheitsgewerbes in Österreich verfügte. Das Gewerbeamt ortete einen Verstoß gegen die rechtmäßige Ausübung des bewilligungspflichtigen Sicherheitsgewerbes und erließ einen Strafbescheid. Im Berufungsverfahren hatte der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) für Salzburg zu klären, ob diese Einschaltung in ein „Online-Branchenverzeichnis“ ein unerlaubtes Anbieten einer gewerblichen Tätigkeit gemäß § 1 Abs 4 letzter Satz GewO 1994 darstellt?

II. Die Entscheidung des UVS

In teilweiser Bestätigung des Straferkenntnisses führte der UVS aus, dass die Internet-Einschaltung (insb. die Bezeichnung „Detektivunternehmen“ und der konkrete Hinweis auf die Branche „Bewachungsunternehmen“) der A-KG am Standort in B (in Österreich) war

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at.

jedenfalls geeignet im Sinne des § 1 Abs 4 letzter Satz GewO 1994, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, dass diese Gesellschaft Tätigkeiten des Sicherheitsgewerbes entfaltet. Dabei käme es nicht darauf an, dass die angekündigte Tätigkeit damals auch tatsächlich vom angegebenen Standort entfaltet wurde, das bloße Anbieten reicht für eine Strafbarkeit aus.

Für die Ausübung des gebundenen Sicherheitsgewerbes von einem österreichischen Standort aus ist unbeschadet des gemeinschaftsrechtlichen Grundsatzes der Niederlassungsfreiheit die Erlangung einer Bewilligung durch die zuständige österreichische Gewerbebehörde erforderlich. Eine solche Bewilligung wurde durch die A-KG erst mit Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 7.9.2001 erwirkt. Im vorgeworfenen Tatzeitraum (10.07.2001 bis 28.08.2001) hatte die Beschwerdeführerin noch keine Berechtigung zur Ausübung des Sicherheitsgewerbes von einem Standort in Österreich und durfte sie daher die Gewerbeausübung von einem österreichischen Standort im Internet auch nicht anbieten.

III. Ausblick

Die Ausführungen des UVS zum Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit gemäß § 1 Abs 4 letzter Satz GewO 1994 sind zutreffend und stützen sich auf die hM (siehe dazu die bei *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, GewO [1. Auflage] § 1, Rz 16, zitierte Judikatur). Sie haben auch nach der GewO-Novelle 2002 Gültigkeit. Das bedeutet, dass eine Eintragung im Internet sei es durch den Betrieb der eigenen Website oder in fremden Online-Branchenverzeichnissen jedenfalls eine an einen größeren Kreis von Personen gerichtete Ankündigung darstellt, wenn sie nach ihrem (objektiven) Inhalt geeignet ist, den Eindruck zu erwecken, dass eine unter dem Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet wird.

Wer also z.B. dem reglementierten Gewerbe der Reisbüros (iSd § 94 Z 56 iVm § 126 GewO 2002) entsprechende Vermittlungstätigkeiten über seine Website anbietet, muss entweder über die entsprechende gewerberechtliche Bewilligung (in Österreich oder im EU/EWR-Raum) verfügen oder sich auf eine der Ausnahmetatbestände des § 126 Abs 2 GewO 2002 (z.B. reine Privatzimmervermittlung) berufen können. Jedenfalls muss er dies auf der Website hinreichend deutlich machen, um nicht nur vor der Strafabteilung des Gewerbeamtes, sondern auch vor Klagen wegen unlauteren Wettbewerbs geschützt zu sein.

IV. Zusammenfassung

Was offline gilt, gilt auch online! Dieser Grundsatz findet im österreichischen Gewerberecht ebenfalls Anwendung. Wer also seine gewerblichen Tätigkeiten im Internet und seinen Diensten anbietet bzw. anbieten lässt, muss sich vorher vergewissern, über die notwendigen Berechtigungen und Bewilligungen zu verfügen, möchte er unliebsame und vor allem kostspielige Überraschungen vermeiden.