

TE UVS Tirol 2007/11/06 2007/26/2388-5

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.11.2007

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung des Herrn G. S., St. J. i. P., vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. J. D., Dr. M. V. und Mag. T. H., XY-Straße 2, St. J. i. P., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 08.08.2007, ZI SG-65-2007, betreffend eine Übertretung nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis behoben.

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 08.08.2007, ZI SG-65-2007, wurde gegen Herrn G. S., St. J. i. P., nachfolgender Tatvorwurf erhoben:

?Sie haben es als gewerberechtllicher Geschäftsführer der S. Sport und Automaten GmbH und Co KG zu verantworten, dass durch die S. Sport und Automaten GmbH und Co KG, welche im Besitz des Gewerbes Verleih von Automaten im Standort St. J. i. P., XY-Straße 11 ist, in der Zeit vom 13.12.2004 bis 15.01.2007 am Standort H. i. T., XY-Straße 28, direkt bei einer Bushaltestelle, ein Kaugummiautomat aufgestellt und betrieben wurde und dieser trotz mehrmaliger Aufforderung der Stadtpolizei H. i. T. nicht entfernt wurde, obwohl dies gemäß § 52 Abs 4 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) in Verbindung mit der Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde H. i. T. über die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten vom 05.10.2004 untersagt worden ist.?

Dadurch habe der Beschuldigte gegen § 367 Z 15 iVm § 52 Abs 4 GewO 1994 sowie iVm §§ 1, 2 und 3 der Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde H. i. T. vom 05.10.2004 verstoßen. Über diesen wurde daher gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von Euro 200,00, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage, verhängt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der verhängten Geldstrafe bestimmt.

Gegen diesen Strafbescheid hat Herr G. S., rechtsfreundlich vertreten durch Dr. J. D., Dr. M. V. und Mag. T. H., Rechtsanwälte in St. J. i. P., fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin ausgeführt wie folgt:

?Das Straferkenntnis wird vollinhaltlich angefochten und wird Rechtswidrigkeit des Inhalts geltend gemacht.

1. Rechtswidrigkeit des Inhaltes:

1.1 Die Bezirkshauptmannschaft St. J. i. P. hat am 25.7.2005 unter der GZ 30402/369-263-2004 gegen den Beschuldigten wegen Übertretung gemäß § 52 Abs 4 GewO iVm der Verordnung der Stadtgemeinde H. i. T. über die Gewerbeausübung mittels Automaten und § 367 Z 15 GewO ein Straferkenntnis erlassen. Gegenstand des Verfahrens war die Aufstellung von Automaten im Bereich des Hauses XY-Straße 28, H. i. T., im Zeitraum von 25.11.2004 bis 14.12.2004. Das Straferkenntnis wurde vom UVS Salzburg wegen Rechtswidrigkeit des Verfahrens infolge Unzuständigkeit der Behörde aufgehoben und das Verfahren eingestellt.

Das hier gegenständliche Verfahren betrifft die Aufstellung dieser Automaten vor dem Haus XY-Straße 28, H. i. T., für den Zeitraum 13.12.2004 bis 15.1.2007. Sache eines Verwaltungsstrafverfahrens ist eine dem Beschuldigten innerhalb der Verjährungsfrist zur Last gelegte Tat mit ihren wesentlichen Sachverhaltselementen, unabhängig von ihrer Beurteilung. Die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens hat zur Folge, dass eine Bestrafung wegen derselben Tat den Grundsatz *ne bis in idem* verletzt und deshalb inhaltlich rechtswidrig ist (VwGH 99/04/0115, VwGH 2002/03/0240). Das gegenständliche Verfahren behandelt denselben Sachverhalt zumindest für den Zeitraum von zwei Tagen (13.12.2004 und 14.12.2004) und verstößt die Behörde somit gegen den Grundsatz *ne bis in idem*.

2. Die Behörde qualifiziert die Verwaltungsübertretung als fortgesetztes Delikt (Seite 5), gleichzeitig wird als Verschuldensgrad Fahrlässigkeit angenommen (Seite 7). Damit weist das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck einen inneren Widerspruch auf, der eine Überprüfung des Straferkenntnisses unmöglich macht.

Wie der VwGH in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen hat, scheiden fahrlässige Begehungshandlungen in der Regel für die Annahme eines fortgesetzten Deliktes aus (VwGH 2004/03/0102). Das Straferkenntnis weist somit einen wesentlichen Mangel auf.

3. Die Behörde hat die Rechtfertigung des Beschuldigten unrichtig gewürdigt. Der Beschuldigte hat keineswegs zum Ausdruck bringen wollen, dass Kinder vom Schutzzweck der Norm ausgenommen sind.

Tatsache ist jedoch, dass die aufgestellten Automaten nicht geeignet sind, gegen den Schutzzweck der Norm zu verstoßen. Wie die Behörde ausführt, ist Zweck der Norm des § 52 Abs 4 GewO offensichtlich der Schutz Jugendlicher vor dem durch Automaten besonders geförderten, unüberlegten und übermäßigen Eingehen von Kaufgeschäften, sowie die Erziehung der Jugendlichen zur Sparsamkeit (Seite 4).

Die gegenständlichen Automaten sind mit Münzen des Nennwertes von Euro 0,10, Euro 0,20 und Euro 0,50 zu betätigen. Es handelt sich somit um Beträge für Rechtsgeschäfte, die eine geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens betreffen und von Minderjährigen, auch Kindern, üblicherweise geschlossen werden (§ 151 Abs 3 ABGB). Aufgrund der vorgegebenen Nennwerte und der Automatik des Verschlusses ist es weder möglich, Münzen mit einem anderen (höheren) Nennwert einzuwerfen, noch höherwertige Münzen oder Geldscheine zu wechseln. Es ist auch nicht üblich, dass Minderjährige mit einer größeren Menge von Münzen unterwegs sind. Aus den genannten Gründen ergibt sich, dass diese gegenständlichen Automaten weder eine Gefahr einer übermäßigen Geldausgabe von Kindern, unmündigen Minderjährigen oder anderen Personen sind. Aus den vorstehend genannten Gründen kann auch nicht ersehen werden, weshalb die Erziehung von Jugendlichen zur Sparsamkeit durch diese Automaten negativ beeinflusst werden sollte. Das Wort *unüberlegt* enthält einen Wertungsmaßstab, der sich jeder antizipativen Beurteilung durch den Gesetzgeber entzieht. Da durch die aufgestellten Automaten somit der Schutzzweck der Norm nicht verletzt worden ist, hätte die Behörde zu einer anderen rechtlichen Beurteilung kommen müssen.

4. Durch das Straferkenntnis wird der Beschuldigte in seinen verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten verletzt. Das Straferkenntnis stützt sich auf eine verfassungswidrige Verordnung und wurde diese Verordnung aufgrund eines verfassungswidrigen Gesetzes erlassen.

Der Beschuldigte ist durch diesen Vorgang in seinem verfassungsmäßig gewährleisteten Rechten auf Gleichbehandlung und Erwerbsfreiheit verletzt.

Eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatz ist indiziert, wenn ein Gesetz oder eine Verordnung an gleiche Tatbestände ungleiche Rechtsfolgen knüpft (VfSlg 5727). Tatsächlich wenden sich § 52 Abs 4 GewO und die sich darauf stützende Verordnung der Stadtgemeinde Hall in Tirol ausschließlich gegen das Automatengewerbe und werden gleichartige Zugangsmöglichkeiten Jugendlicher und Kinder zu gleichartigen Waren, wie auch Waren, die weit eher eine Gefahr für unüberlegtes und übermäßiges Eingehen von Kaufgeschäften darstellen, wie zum Beispiel in Selbstbedienungsläden, Einkaufszentren, an Marktständen und Kiosken, etc ausgenommen. Darüber hinaus haben Automaten keine besondere Auffälligkeit und wird dafür keine Werbung betrieben, während in den vorstehend genannten Geschäften Kinder und Jugendliche mit gezielten Marketingmaßnahmen zum Kauf verleitet werden. Die Gesetz- und Verordnungsgeber vermögen die Differenzierung nicht sachlich zu begründen und ist die unterschiedliche Rechtsfolge daher verfassungswidrig.

Hinsichtlich der Verletzung der Erwerbsfreiheit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf das Vorstehende verwiesen. Mit dem Gesetz und der darauf sich stützenden Verordnung wird ein Zugang zum Markt für den Beschuldigten in einer Weise versperrt, der einem gänzlichen Ausschluss gleichkommt. Der Ausschluss des Beschuldigten vom Marktzugang ist jedoch sachlich nicht gerechtfertigt und sind Gesetz und Verordnung keine tauglichen und adäquaten Mittel, den Schutzzweck der Norm zu erreichen.?

Der Berufungswerber hat daher die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind folgende Bestimmungen relevant:

?1. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, in der Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 161/2006:

§ 5

(1) Soweit dieses Bundesgesetz hinsichtlich einzelner Gewerbe nicht anderes bestimmt, dürfen Gewerbe bei Erfüllung der allgemeinen und der bei einzelnen Gewerben vorgeschriebenen besonderen Voraussetzungen auf Grund der Anmeldung des betreffenden Gewerbes (§ 339) ausgeübt werden.

(2) Tätigkeiten im Sinne des § 1 Abs 1, die nicht als reglementierte Gewerbe (§ 94) oder Teilgewerbe (§ 31) ausdrücklich angeführt sind, sind freie Gewerbe. Unbeschadet allfälliger Ausübungsvorschriften ist für diese kein Befähigungsnachweis zu erbringen.

§ 52

(1) Die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten, die für die Selbstbedienung durch Kunden bestimmt sind, unterliegt nicht dem § 46 Abs 1 bis 3, jedoch haben die Gewerbetreibenden die Aufstellung derartiger Automaten

außerhalb des Standortes und außerhalb einer gemäß § 46 Abs 3 geführten Betriebsstätte der Bezirksverwaltungsbehörde vorher anzuzeigen.

(2) Der Verkauf von Arzneimitteln sowie Heilbehelfen durch Automaten, ferner der Ausschank und der Verkauf von alkoholischen Getränken außerhalb der Betriebsräume durch Automaten ist verboten.

(3) Der Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten hat, soweit es aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, der Volksgesundheit oder des Jugendschutzes erforderlich ist, mit Verordnung zu bestimmen, dass auch andere als die im Abs 2 genannten gewerblichen Tätigkeiten nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen mittels Automaten ausgeübt, insbesondere dass bestimmte Waren nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen mittels Automaten verkauft oder verabreicht werden dürfen.

(4) Soweit dies zum Schutz von unmündigen Minderjährigen vor unüberlegten Geldausgaben oder vor den Gefahren des Straßenverkehrs erforderlich ist, kann die Gemeinde durch Verordnung die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten, die erfahrungsgemäß besonders auf die Inanspruchnahme durch unmündige Minderjährige ausgerichtet sind,

1. im näheren Umkreis von Schulen, die von unmündigen Minderjährigen besucht werden,
2. bei Aufnahmestellen des öffentlichen Verkehrs, die erfahrungsgemäß viel von unmündigen Minderjährigen auf dem Wege zur oder von der Schule benützt werden,
3. bei Schulbushaltestellen, die von unmündigen Minderjährigen benützt werden,
4. auf Plätzen oder in Räumen, die erfahrungsgemäß viel von unmündigen Minderjährigen besucht werden, oder
5. im näheren Umkreis der in Z 4 angeführten Plätze und Räume untersagen.

§ 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

....

§ 367

Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 2.180,00

zu bestrafen ist, begeht, wer

....

15. ein Gewerbe mittels Automaten entgegen § 52 Abs 2 oder entgegen den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 52 Abs 3 oder 4 ausübt, wenn nicht der Tatbestand des § 366 Abs 1 Z 1 gegeben ist;

....

2. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 117/2002:

§ 44a

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

- 1.

die als erwiesen angenommene Tat;

- 2.

die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;

3.

die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;

4.

den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;

5.

im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

3. Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl Nr 51/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl I Nr 10/2004:

§ 66

?..

(4) Außer dem in Abs 2 erwähnten Fall hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.?

B) Rechtliche Beurteilung:

Die Erstinstanz hat dem Berufungswerber im Ergebnis angelastet, als gewerberechlicher Geschäftsführer der S. Sport und Automaten GmbH und Co KG dafür verantwortlich zu sein, dass diese Gesellschaft, welche Inhaberin der Gewerbeberechtigung ?Verleih von Automaten? sei, im Zeitraum 13.12.2004 bis 15.01.2007 an einem adressenmäßig bezeichneten Standort einen Kaugummiautomaten aufgestellt und betrieben und dadurch gegen die auf Grundlage des § 52 Abs 4 GewO 1994 erlassene Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde H. i. T. vom 05.10.2004 verstoßen habe.

Dieser konkret erhobene Tatvorwurf kann nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht zu einer Bestrafung wegen Verstoßes gegen die durch die Erstinstanz herangezogenen Verwaltungsvorschriften führen, und zwar aus nachstehenden Erwägungen:

Wie bereits im Spruch des Straferkenntnisses ausgeführt wird und sich auch bei den ergänzenden Erhebungen der Berufungsbehörde bestätigt hat, ist die S. Sport und Automaten GmbH und Co KG lediglich Inhaberin der Gewerbeberechtigung für den Verleih von Automaten. Wenn diese Gesellschaft daher tatsächlich Betreiberin des in Rede stehenden Automaten ist, hat sie durch Ausübung des Handelsgewerbes ohne gewerberechtliche Befugnis gegen § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 verstoßen und würde daher nach dem klaren Wortlaut des § 367 Z 15 GewO 1994 eine Bestrafung wegen Verstoßes gegen eine auf Grundlage des § 52 Abs 4 leg cit erlassene Verordnung ausscheiden. Sollte es sich beim Automatenbetreiber indes um Herrn G. S. als Einzelunternehmer handeln, was auch vom Rechtsvertreter im Zuge der Berufungsverhandlung am 27.09.2007 angedeutet wurde, wäre § 367 Z 15 GewO 1994 anwendbar, zumal Herr G. S. Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe ist.

Weitere Erhebungen zur Frage, wer Betreiber des Automaten ist, waren seitens der Berufungsbehörde aber nicht anzustellen, weil dieser eine Richtigstellung des Tatvorwurfes jedenfalls verwehrt ist. Gemäß § 66 Abs 4 AVG, diese Vorschrift findet zufolge des § 24 VStG auch im Verwaltungs-straßverfahren Anwendung, hat die Berufungsbehörde, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. ?Sache? im Sinne dieser Gesetzesstelle ist, wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt dargelegt hat (vgl VwGH v 24.06.1948 in Slg NF Nr 460/A, v 23.06.1975 in Slg NF Nr 8855/A und v 27.06.1975 in Slg NF Nr 8864/A), immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Unterbehörde gebildet hat. Demnach darf aber die

Berufungsbehörde ohne Überschreitung ihrer Befugnis nur die Frage prüfen, ob der Beschuldigte die ihm von der Erstbehörde angelastete Tat begangen hat oder nicht. Hingegen fehlt der Berufungsbehörde die Sachbefugnis zur Wahrnehmung einer dem Beschuldigten von der Erstbehörde nicht vorgeworfenen bzw von dieser nicht als erwiesen angenommenen Tat.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund würde es nun nach Ansicht der Berufungsbehörde eine unzulässige Auswechslung der Tat bedeuten, wenn dem Berufungswerber erstmals im Berufungserkenntnis entweder vorgeworfen wird, er habe es als gewerberechlicher Geschäftsführer der S. Sport und Automaten GmbH und Co KG zu verantworten, dass diese Gesellschaft durch den Betrieb des Automaten ohne entsprechende gewerberechtliche Befugnis regelmäßig, selbständig und in Ertragsabsicht das Handelsgewerbe ausgeübt hat, oder wenn ihm angelastet wird, dass er selbst als Inhaber der Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe den Automaten betrieben und damit gegen die zitierte Verordnung verstoßen hat.

Folgerichtig war daher der Berufung bereits aus den vorstehenden Erwägungen Folge zu geben und der verfahrensgegenständliche Strafbescheid zu beheben.

Nachdem es sich aber sowohl bei der Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 GewO 1994 als auch bei der Übertretung nach § 367 Z 15 GewO 1994 iVm einer Verordnung gemäß § 52 Abs 4 leg cit um fortgesetzte Delikte handelt, der in Rede stehende Automat auch bei der Berufungsverhandlung am 27.09.2007 noch betrieben worden ist und damit nach Ansicht der Berufungsbehörde noch keine Verfolgungsverjährung eingetreten ist, war von der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens abzusehen. Wenn der Berufungswerber in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass fahrlässige Begehung der Annahme eines fortgesetzten Deliktes entgegenstehe, ist dies zwar zutreffend, beim Betrieb eines Automaten, von dem der Betreiber/die Betreiberin Kenntnis hat, ist aber wohl zweifelsfrei von vorsätzlicher Tatbegehung auszugehen. Unzutreffend ist nach Ansicht der Berufungsbehörde auch der Hinweis des Berufungswerbers, wonach aufgrund des aufhebenden Erkenntnisses des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg jedenfalls für den 13.12. und 14.12.2004 entschiedene Sache vorliege und damit ein neuerlicher Tatvorwurf für diese Tage ausscheide. Zu den Rechtskraftwirkungen eines Bescheides gehört zwar auch die Unwiederholbarkeit, allerdings steht das Wiederholungsverbot nur der Entscheidung in derselben Sache entgegen. Die ?Sache? eines Verwaltungsverfahrens wird durch die Verwaltungsvorschriften und den Sachverhalt konstituiert, über den entschieden wird. Wenn nun, wie gegenständlich laut Berufung der Fall, mit einem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg ein Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. J. i. P. wegen Unzuständigkeit aufgehoben worden ist, wurde damit lediglich diese Zuständigkeitsfrage in bindender Weise entschieden. Einer Strafverfolgung wegen derselben Tat durch die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck steht ein solcher Ausspruch indes nicht entgegen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Die, Erstinstanz, hat, dem, Berufungswerber, im, Ergebnis, angelastet, als, gewerberechlicher, Geschäftsführer, der, S. Sport und Automaten GmbH und Co KG, dafür, verantwortlich, zu, sein, dass diese, Gesellschaft, welche, Inhaberin, der, Gewerbeberechtigung, ?Verleih von Automaten?, sei, im, Zeitraum, 13.12.2004, bis, 15.01.2007, an, einem, adressenmäßig, bezeichneten, Standort, einen, Kaugummiautomaten, aufgestellt, und, betrieben, und, dadurch, gegen, die, auf, Grundlage, des, § 52 Abs 4 GewO 1994, erlassene, Verordnung, des, Bürgermeisters, der, Stadtgemeinde, H. i.T., vom, 05.10.2004, verstoßen, habe. Dieser, konkret, erhobene, Tatvorwurf, kann, nach, Ansicht, der, Berufungsbehörde, nicht, zu, einer, Bestrafung, wegen, Verstoßes, gegen, die, durch, die, Erstinstanz, herangezogenen, Verwaltungsvorschriften, führen, und, zwar, aus, nachstehenden, Erwägungen: Wie, bereits, im, Spruch, des, Straferkenntnisses, ausgeführt, wird, und, sich, auch, bei, den, ergänzenden, Erhebungen, der, Berufungsbehörde, bestätigt, hat, ist, die, S. Sport und Automaten GmbH und Co KG, lediglich, Inhaberin, der, Gewerbeberechtigung, für, den, Verleih, von, Automaten. Wenn, diese, Gesellschaft, daher, tatsächlich, Betreiberin, des, in, Rede, stehenden, Automaten, ist, hat, sie, durch, Ausübung, des, Handelsgewerbes, ohne, gewerberechtliche, Befugnis, gegen, § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994, verstoßen, und, würde, daher, nach, dem, klaren, Wortlaut, des, § 367 Z 15 GewO 1994, eine, Bestrafung, wegen, Verstoßes, gegen, eine, auf, Grundlage, des, § 52 Abs 4 leg cit, erlassene, Verordnung, ausscheiden. Sollte, es, sich, beim, Automatenbetreiber, indes, um, Herrn, G. S., als, Einzelunternehmer,

handeln, was, auch, vom, Rechtsvertreter, im, Zuge, der, Berufungsverhandlung, am, 27.09.2007, angedeutet, wurde, wäre, § 367 Z 15 GewO 1994, anwendbar, zumal, Herr, G. S., Inhaber, einer, Gewerbeberechtigung, für, das, Handelsgewerbe, ist. Weitere, Erhebungen, zur, Frage, wer, Betreiber, des, Automaten, ist, waren, seitens, der, Berufungsbehörde, aber, nicht, anzustellen, weil, dieser, eine, Richtigstellung, des, Tatvorwurfes, jedenfalls, verwehrt, ist. Gemäß, § 66 Abs 4 AVG, diese, Vorschrift, findet, zufolge, des, § 24 VStG, auch, im, Verwaltungsstrafverfahren, Anwendung, hat, die, Berufungsbehörde, sofern, die, Berufung, nicht, als, unzulässig, oder, verspätet, zurückzuweisen, ist, wie, der, Verwaltungsgerichtshof, wiederholt, dargelegt, hat (vgl VwGH v 24.06.1948, in, Slg NF Nr 460/A, v 23.06.1975, in, Slg NF Nr 8855/A, und, v 27.06.1975, in, Slg NF Nr 8864/A), immer, die, Angelegenheit, die, den, Inhalt, des, Spruches, des, Bescheides, der, Unterbehörde, gebildet, hat. Demnach, darf, aber, die, Berufungsbehörde, ohne, Überschreitung, ihrer, Befugnis, nur, die, Frage, prüfen, ob, der, Beschuldigte, die, ihm, von, der, Erstbehörde, angelastete, Tat, begangen, hat, oder, nicht. Hingegen, fehlt, der, Berufungsbehörde, die, Sachbefugnis, zur, Wahrnehmung, einer, dem, Beschuldigten, von, der, Erstbehörde, nicht, vorgeworfenen, bzw, von, dieser, nicht, als, erwiesen, angenommenen, Tat. Vor, diesem, rechtlichen, Hintergrund, würde, es, nun, nach, Ansicht, der, Berufungsbehörde, eine, unzulässige, Auswechslung, der, Tat, bedeuten, wenn, dem, Berufungswerber, erstmals, im, Berufungserkenntnis, entweder, vorgeworfen, wird, er, habe, es, als, gewerberechtlicher, Geschäftsführer, der, S. Sport und Automaten GmbH und Co KG, zu, verantworten, dass, diese, Gesellschaft, durch, den, Betrieb, des, Automaten, ohne, entsprechende, gewerberechtliche, Befugnis, regelmäßig, selbständig, und, in, Ertragsabsicht, das, Handelsgewerbe, ausgeübt, hat, oder, wenn, ihm, angelastet, wird, dass, er, selbst, als, Inhaber, der, Gewerbeberechtigung, für, das, Handelsgewerbe, den, Automaten, betrieben, und, damit, gegen, die, zitierte, Verordnung, verstoßen, hat.

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at