

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/22 2008/04/0168

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.06.2011

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §367 Z60;

GewO 1994 §366 Abs1 Z1;

GewO 1994 §367 Z54;

GewO 1994 §369;

VStG §7;

VwGG §42 Abs2 Z1;

1. GewO 1973 § 367 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 367 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
3. GewO 1973 § 367 gültig von 01.02.1982 bis 31.12.1988zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 619/1981

1. GewO 1994 § 366 heute
2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

1. GewO 1994 § 367 heute
2. GewO 1994 § 367 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
3. GewO 1994 § 367 gültig von 01.10.2018 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 367 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2018 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
6. GewO 1994 § 367 gültig von 18.07.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
7. GewO 1994 § 367 gültig von 29.12.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
8. GewO 1994 § 367 gültig von 10.07.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
9. GewO 1994 § 367 gültig von 12.07.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
10. GewO 1994 § 367 gültig von 14.09.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
11. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2011 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
12. GewO 1994 § 367 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
13. GewO 1994 § 367 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
14. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2009 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2008
15. GewO 1994 § 367 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
16. GewO 1994 § 367 gültig von 30.06.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2007
17. GewO 1994 § 367 gültig von 15.01.2005 bis 29.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
18. GewO 1994 § 367 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
19. GewO 1994 § 367 gültig von 15.06.2003 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
20. GewO 1994 § 367 gültig von 01.08.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
22. GewO 1994 § 367 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
23. GewO 1994 § 367 gültig von 01.07.1997 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
24. GewO 1994 § 367 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 369 heute
2. GewO 1994 § 369 gültig ab 27.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
3. GewO 1994 § 369 gültig von 19.03.1994 bis 26.02.2007

1. VStG § 7 heute
2. VStG § 7 gültig ab 01.02.1991

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Bayjones, Dr. Kleiser und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des X in Y, vertreten durch Liebscher Hübel & Lang Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Paris-Lodron-Straße 19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 23. Juli 2008, Zl. KUVS-748/6/2008, betreffend Übertretung der GewO 1994 und Verfall (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, nunmehr: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Bayjones, Dr. Kleiser und Mag. Nedwed als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerde des römisch zehn in Y, vertreten durch Liebscher Hübel & Lang Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Paris-Lodron-Straße 19, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für Kärnten vom 23. Juli 2008, Zl. KUVS-748/6/2008, betreffend Übertretung der GewO 1994 und Verfall (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit, nunmehr: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt vom 28. März 2008 wurde (u.a.) gegenüber dem Beschwerdeführer wie folgt abgesprochen (auszugsweise, Anonymisierung durch den Verwaltungsgerichtshof, Unterstreichungen im Original):

"I. Tat (einschließlich Ort, Datum und Zeit der Begehung):

Sie haben als handels- und gewerberechtlicher Geschäftsführer der F. GmbH und somit zur Vertretung nach Außen berufenes Organ veranlasst, dass durch Ihren Angestellten, Herrn P im Standort ... im Zeitraum vom ... an Herrn T nachstehend angeführte Teppiche ... auf Kommission ausgefolgt wurden und somit Herrn T, welcher über keine Gewerbeberechtigung verfügt, die Begehung einer Verwaltungsübertretung, im konkreten das unbefugte Anbieten der angeführten Teppiche am ... im Standort ..., erleichtert.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 7 VStG 1991 i.d.g.F. i.V.m. § 366 Abs. 1 Ziff. 1 Paragraph 7, VStG 1991 i.d.g.F. in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Ziff. 1

GewO 1994 i.d.g.F.

II. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt: römisch zwei. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

1. Gemäß § 7 VStG 1991 i.d.g.F. in Verbindung § 366 Abs. 1 GewO 1994 i.d.g.F. eine Geldstrafe von EUR 500,--. 1. Gemäß Paragraph 7, VStG 1991 i.d.g.F. in Verbindung Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1994 i.d.g.F. eine Geldstrafe von EUR 500,--.

Sie haben gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 i.d.g.F. (VStG) als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 % der Strafe zu zahlen, d.s. EUR 50,--. Sie haben gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 i.d.g.F. (VStG) als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens 10 % der Strafe zu zahlen, d.s. EUR 50,--.

Der zu zahlende Gesamtbetrag beträgt daher EUR 550,-

-

Falls dieser uneinbringlich ist, wird gemäß § 16 VStG 1991 i.d.g.F. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festgesetzt. Falls dieser uneinbringlich ist, wird gemäß Paragraph 16, VStG 1991 i.d.g.F. eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen festgesetzt.

2. Gemäß § 17 Abs. 1 VStG 1991 i.d.g.F. in Verbindung mit § 369 GewO 1994 i.d.g.F. werden die durch den Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee mit rechtskräftigem Bescheid vom 03.04.2006 von der F. GmbH beschlagnahmten 45 Stück Teppiche ... für verfallen erklärt." 2. Gemäß Paragraph 17, Absatz eins, VStG 1991 i.d.g.F. in Verbindung mit Paragraph 369, GewO 1994 i.d.g.F. werden die durch den Bürgermeister der Landeshauptstadt Klagenfurt am Wörthersee mit rechtskräftigem Bescheid vom 03.04.2006 von der F. GmbH beschlagnahmten 45 Stück Teppiche ... für verfallen erklärt."

2. Die belangte Behörde wies mit dem angefochtenen Bescheid die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung mit der Maßgabe ab, dass im Sinne des § 44a VStG in der 1. Zeile des Spruches des Straferkenntnisses die Worte "und gewerbe-" zu entfallen haben, sodass der Spruch zu lauten habe: "Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer...". 2. Die belangte Behörde wies mit dem angefochtenen Bescheid die dagegen vom Beschwerdeführer erhobene Berufung mit der Maßgabe ab, dass im Sinne des Paragraph 44 a, VStG in der 1. Zeile des Spruches des Straferkenntnisses die Worte "und gewerbe-" zu entfallen haben, sodass der Spruch zu lauten habe: "Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer...".

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde aus, T und D hätten zu einem näher genannten Zeitpunkt an einem näher genannten Ort mehrere Orientteppiche zum Verkauf angeboten, obwohl sie über keine Gewerbeberechtigung

verfügten. T habe zu näher genannten Zeitpunkten von einem Angestellten der F. GmbH Teppiche in Kommission ausgefolgt bekommen. Dieses Unternehmen werde seit 10. September 2005 von seinem handelsrechtlichen Geschäftsführer, dem Beschwerdeführer, selbständig vertreten. Seit 16. Dezember 2005 sei er gewerberechtl. Geschäftsführer. T sei der F. GmbH von einem großen Teppichgroßhändler empfohlen worden und der Sohn des T betreibe ein Teppichgeschäft. Im Tatzeitraum seien T jeweils für einen Zeitraum von ca. einer Woche Teppiche in Kommission gegeben worden. Die F. GmbH habe sich nicht veranlasst gesehen, das Vorliegen einer Gewerbeberechtigung bei T

zu überprüfen, und habe auch keine Zweifel daran gehabt, dass

dieser über eine solche verfüge. Die F. GmbH sei Eigentümerin der verfahrensgegenständlichen Teppiche.

Mit rechtskräftigem Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt vom 22. Jänner 2007 sei T nach § 366 Abs. 1 Z. 1 iVm § 1 Abs. 4, 2. Satz GewO und § 17 Abs. 1 VStG iVm § 369 bestraft worden. Mit rechtskräftigem Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Klagenfurt vom 22. Jänner 2007 sei T nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit , Paragraph eins, Absatz 4, 2, Satz GewO und Paragraph 17, Absatz eins, VStG in Verbindung mit , Paragraph 369, bestraft worden.

Nach Wiedergabe des § 7 VStG führte die belangte Behörde aus, dass der Täter den strafrechtlich maßgeblichen Erfolg als möglich angenommen und trotzdem die Handlung vorsätzlich gesetzt habe, also auch den Erfolg zumindest eventuell mitgewollt habe. Nach Wiedergabe des Paragraph 7, VStG führte die belangte Behörde aus, dass der Täter den strafrechtlich maßgeblichen Erfolg als möglich angenommen und trotzdem die Handlung vorsätzlich gesetzt habe, also auch den Erfolg zumindest eventuell mitgewollt habe.

Es hätte dem Beschwerdeführer auf Grund seiner Berufserfahrung bekannt sein müssen, dass er die Teppiche nur an solche Wiederverkäufer in Kommission ausfolgen dürfe, die über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfügen. Es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den Verkauf von bei ihm in Kommission genommenen Teppichen durch T ohne Vorliegen einer Gewerbeberechtigung als möglich angenommen und trotzdem die Handlung vorsätzlich gesetzt habe, indem er ihm die Teppiche durch P habe ausfolgen lassen. Somit habe er den Erfolg zumindest eventuell mitgewollt.

Es treffe zu, dass es sich bei der Bestimmung des § 369 GewO 1994 um eine "Kannbestimmung" handle, doch lägen sämtliche im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen vor, weshalb die belangte Behörde berechtigt gewesen sei, die verfahrensgegenständlichen Teppiche für verfallen zu erklären. Die Verfallserklärung sei auch deshalb zulässig, weil es sich um Teppiche handle, die mit einer Verwaltungsübertretung in Zusammenhang stehen. Es treffe zu, dass es sich bei der Bestimmung des Paragraph 369, GewO 1994 um eine "Kannbestimmung" handle, doch lägen sämtliche im Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen vor, weshalb die belangte Behörde berechtigt gewesen sei, die verfahrensgegenständlichen Teppiche für verfallen zu erklären. Die Verfallserklärung sei auch deshalb zulässig, weil es sich um Teppiche handle, die mit einer Verwaltungsübertretung in Zusammenhang stehen.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

4. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: 4. Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

4.1. § 7 VStG idF BGBl. Nr. 52/1991 lautet: 4.1. Paragraph 7, VStG in der Fassung , Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, lautet:

"Wer vorsätzlich veranlaßt, daß ein anderer eine Verwaltungsübertretung begeht, oder wer vorsätzlich einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, unterliegt der auf diese Übertretung gesetzten Strafe, und zwar auch dann, wenn der unmittelbare Täter selbst nicht strafbar ist."

§ 9 VStG idF BGBl. I Nr. 137/2001 lautet (auszugsweise): Paragraph 9, VStG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 137 aus 2001, lautet (auszugsweise):

1. "(1) Absatz eins, Für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen,

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

..."

§ 17 VStG idF BGBl. Nr. 52/1991 lautet: Paragraph 17, VStG in der Fassung , Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, lautet:

1. "(1) Absatz eins, Sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen, dürfen nur Gegenstände für verfallen erklärt werden, die im Eigentum des Täters oder eines Mitschuldigen stehen oder ihnen vom Verfügungsberechtigten überlassen worden sind, obwohl dieser hätte erkennen müssen, daß die Überlassung des Gegenstandes der Begehung einer mit Verfall bedrohten Verwaltungsübertretung dienen werde.

..."

§ 366 GewO 1994 idF BGBl. I Nr. 131/2004 lautet (auszugsweise): Paragraph 366, GewO 1994 in der Fassung , Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 131 aus 2004, lautet (auszugsweise):

1. "(1) Absatz eins, Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 EUR zu bestrafen ist, begeht, wer
1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

..."

§ 369 GewO 1994 idF BGBl. Nr. 194/1994 lautet (auszugsweise): Paragraph 369, GewO 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, lautet (auszugsweise):

"Die Strafe des Verfalles von Waren ... (§§ 10, 17 und 18 VStG) kann ausgesprochen werden, wenn diese Gegenstände mit einer Verwaltungsübertretung nach § 366 oder ... im Zusammenhang stehen; ... ""Die Strafe des Verfalles von Waren ... (Paragraphen 10, 17 und 18 VStG) kann ausgesprochen werden, wenn diese Gegenstände mit einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, oder ... im Zusammenhang stehen; ... "

§ 367 GewO 1994 idF BGBl. Nr. 194/1994 lautet (auszugsweise): Paragraph 367, GewO 1994 in der Fassung , Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, lautet (auszugsweise):

"Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 180 EUR zu bestrafen ist, begeht, wer

...

54. ohne sein Verhalten durch triftige Gründe rechtfertigen zu können, sich durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen läßt oder einen anderen zu einer Tätigkeit veranlaßt, obwohl er wissen mußte, daß der andere durch die Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 begeht, oder dies nach seinem Beruf oder seiner Beschäftigung bei Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit wissen konnte, und zwar auch dann, wenn der andere nicht strafbar ist; 54. ohne sein Verhalten durch triftige Gründe rechtfertigen zu können, sich durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen läßt oder einen anderen zu einer Tätigkeit veranlaßt, obwohl er wissen mußte, daß der andere durch die Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, begeht, oder dies nach seinem Beruf oder seiner Beschäftigung bei Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit wissen konnte, und zwar auch dann, wenn der andere nicht strafbar ist;

..."

4.2. Der Beschwerde kommt schon aus folgenden Gründen Berechtigung zu:

Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung wegen Beihilfe im Sinne des § 7 VStG zur unbefugten Gewerbeausübung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 zur Last gelegt. Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung wegen Beihilfe im Sinne des Paragraph 7, VStG zur unbefugten Gewerbeausübung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 zur Last gelegt.

Gemäß § 367 Z. 54 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ohne sein Verhalten durch triftige Gründe

rechtfertigen zu können, sich durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen lässt oder einen anderen zu einer Tätigkeit veranlasst, obwohl er wissen musste, dass der andere durch die Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 oder 2 begeht, oder dies nach seinem Beruf oder seiner Beschäftigung bei Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit wissen konnte, und zwar auch dann, wenn der andere nicht strafbar ist. Das Tatverhalten wird in dieser Bestimmung demnach durch zwei Alternativtatbestände umschrieben, von denen der eine darauf abstellt, dass "sich" eine Person "durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen lässt", während die andere Tatbestandsalternative darauf abstellt, dass eine Person "einen anderen zu einer Tätigkeit veranlasst" (vgl. dazu das zur gleichlautenden Bestimmung des § 367 Z. 60 GewO 1973 ergangene hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1992, Zl. 91/04/0258, mwH). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 22. März 1988, Zl. 87/04/0166, VwSlg. 12680 A/1988, dargetan, dass es sich beim zweiten Tatbestand "... einen anderen zu einer Tätigkeit veranlasst ..." um eine lex specialis zur entsprechenden Bestimmung des § 7 VStG 1950 handelt. Dies gilt in gleicher Weise für die erste Tatbestandsalternative, dass "sich" eine Person "durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen lässt". Gemäß Paragraph 367, Ziffer 54, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ohne sein Verhalten durch triftige Gründe rechtfertigen zu können, sich durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen lässt oder einen anderen zu einer Tätigkeit veranlasst, obwohl er wissen musste, dass der andere durch die Ausübung dieser Tätigkeit eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, oder 2 begeht, oder dies nach seinem Beruf oder seiner Beschäftigung bei Anwendung entsprechender Aufmerksamkeit wissen konnte, und zwar auch dann, wenn der andere nicht strafbar ist. Das Tatverhalten wird in dieser Bestimmung demnach durch zwei Alternativtatbestände umschrieben, von denen der eine darauf abstellt, dass "sich" eine Person "durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen lässt", während die andere Tatbestandsalternative darauf abstellt, dass eine Person "einen anderen zu einer Tätigkeit veranlasst" vergleiche , dazu das zur gleichlautenden Bestimmung des Paragraph 367, Ziffer 60, GewO 1973 ergangene hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1992, Zl. 91/04/0258, mwH). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 22. März 1988, Zl. 87/04/0166, VwSlg. 12680 A/1988, dargetan, dass es sich beim zweiten Tatbestand "... einen anderen zu einer Tätigkeit veranlasst ..." um eine lex specialis zur entsprechenden Bestimmung des Paragraph 7, VStG 1950 handelt. Dies gilt in gleicher Weise für die erste Tatbestandsalternative, dass "sich" eine Person "durch einen anderen eine Tätigkeit besorgen lässt".

Vor dem Hintergrund der Feststellungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid - nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides handelte T. in Kommission für die vom Beschwerdeführer vertretene F. GmbH, was darauf hindeutet, dass die F. GmbH sich durch ihn den Verkauf hat besorgen lassen - liegt im Beschwerdefall ein Tatverhalten vor, das die Anwendung des § 367 Z. 54 GewO 1994, insbesondere eine Subsumtion unter dessen erste Tatbestandsalternative, nicht ausgeschlossen erscheinen lässt. Handelt es sich aber nach dem Vorgesagten bei § 367 Z. 54 GewO 1994 um eine lex specialis im Verhältnis zu § 7 VStG iVm § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994, kommt eine Bestrafung nach den letztgenannten Bestimmungen nicht in Betracht (vgl. u.a. die hg. Erkenntnisse vom 23. April 2008, Zl. 2005/03/0001, und vom 23. Mai 2002, Zl. 2001/07/0182). Da mehrfache Bestrafung wegen derselben Tat im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 des 7. ZPMRK nicht in Betracht kommt (vgl. insbesondere die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 15.128/1999 und 15.293/1999, das Urteil des EGMR im Fall Zolotukkin vom 10. Februar 2009, Zl. 14.939/03) hätte sich die belangte Behörde zutreffendenfalls auf § 367 Z. 54 GewO 1994 stützen müssen. Vor dem Hintergrund der Feststellungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid - nach dem Spruch des angefochtenen Bescheides handelte T. in Kommission für die vom Beschwerdeführer vertretene F. GmbH, was darauf hindeutet, dass die F. GmbH sich durch ihn den Verkauf hat besorgen lassen - liegt im Beschwerdefall ein Tatverhalten vor, das die Anwendung des Paragraph 367, Ziffer 54, GewO 1994, insbesondere eine Subsumtion unter dessen erste Tatbestandsalternative, nicht ausgeschlossen erscheinen lässt. Handelt es sich aber nach dem Vorgesagten bei Paragraph 367, Ziffer 54, GewO 1994 um eine lex specialis im Verhältnis zu Paragraph 7, VStG in Verbindung mit , Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994, kommt eine Bestrafung nach den letztgenannten Bestimmungen nicht in Betracht vergleiche , u.a. die hg. Erkenntnisse vom 23. April 2008, Zl. 2005/03/0001, und vom 23. Mai 2002, Zl. 2001/07/0182). Da mehrfache Bestrafung wegen derselben Tat im Hinblick auf das Doppelbestrafungsverbot des Artikel 4, des 7. ZPMRK nicht in Betracht kommt vergleiche , insbesondere die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 15.128 aus 1999, und 15.293 aus 1999,, das Urteil des EGMR im Fall Zolotukkin vom 10. Februar 2009, Zl. 14.939/03) hätte sich die belangte Behörde zutreffendenfalls auf Paragraph 367, Ziffer 54, GewO 1994 stützen müssen.

Da die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage sich nicht damit auseinandergesetzt hat, ob dem

Beschwerdeführer eine Übertretung der spezielleren Bestimmung des § 367 Z. 54 GewO 1994 zur Last zu legen ist, hat sie Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Von dieser Rechtswidrigkeit ist auch der mit Spruchpunkt II. ausgesprochene Verfall erfasst, weil, wie sich aus § 369 GewO ergibt, bei Verwirklichung einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 54 leg. cit. der Ausspruch eines Verfalles nicht in Betracht kommt. Da die belangte Behörde in Verkennung der Rechtslage sich nicht damit auseinandergesetzt hat, ob dem Beschwerdeführer eine Übertretung der spezielleren Bestimmung des Paragraph 367, Ziffer 54, GewO 1994 zur Last zu legen ist, hat sie Spruchpunkt römisch eins. des angefochtenen Bescheides mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Von dieser Rechtswidrigkeit ist auch der mit Spruchpunkt römisch zwei. ausgesprochene Verfall erfasst, weil, wie sich aus Paragraph 369, GewO ergibt, bei Verwirklichung einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 367, Ziffer 54, leg. cit. der Ausspruch eines Verfalles nicht in Betracht kommt.

5. Der angefochtene Bescheid war daher zur Gänze gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 5. Der angefochtene Bescheid war daher zur Gänze gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

6. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. 6. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 22. Juni 2011

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2008040168.X00

Im RIS seit

27.07.2011

Zuletzt aktualisiert am

09.01.2015

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at