

TE Vwgh Erkenntnis 1988/6/14 87/04/0209

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.06.1988

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §366 Abs1 Z2;

VStG §19 Abs2;

VStG §51 Abs5 idF 1984/299;

VStG §7;

1. GewO 1973 § 366 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 366 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
3. GewO 1973 § 366 gültig von 01.08.1974 bis 31.12.1988

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

1. VStG § 51 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. VStG § 51 gültig von 01.11.2009 bis 28.02.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 142/2008
3. VStG § 51 gültig von 01.01.2002 bis 31.10.2009zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
4. VStG § 51 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. VStG § 51 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 620/1995
6. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.06.1995zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 666/1993
7. VStG § 51 gültig von 01.10.1993 bis 30.09.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 755/1992
8. VStG § 51 gültig von 01.02.1991 bis 30.09.1993

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde des GS in F, vertreten durch Dr. Heribert Schar und Dr. Andreas Oberhofer, Rechtsanwälte in Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 4, gegen den

Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 11. September 1987, ZI IIa- 18.354/1, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über Straftat und Strafausmaß sowie über die Kosten des Strafverfahrens abspricht, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.810,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen; das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 8. September 1986 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe in der Zeit vom 3. Juni 1985 bis 31. Oktober 1985 dem HN die Bautafel für die Errichtung der Feuerwehrrhalle in L, zur Verfügung gestellt, obwohl ihm bekannt gewesen sei, dass HN nicht im Besitz der für die Errichtung dieses Baues bzw. der von ihm vorgenommenen Arbeiten erforderlichen Baumeisterkonzession sei; er habe es dem HN dadurch überhaupt erst ermöglicht, dass dieser die angeführten Arbeiten durchführen habe können, er habe ihm somit vorsätzlich die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 130 II, § 156 und § 157 GewO 1973 in Verbindung mit § 7 VStG 1950 begangen. Gemäß § 366 Abs. 1, Einleitungssatz, GewO 1973 in Verbindung mit § 7 VStG 1950 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,--(Ersatzarreststrafe 10 Tage) verhängt. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 8. September 1986 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe in der Zeit vom 3. Juni 1985 bis 31. Oktober 1985 dem HN die Bautafel für die Errichtung der Feuerwehrrhalle in L, zur Verfügung gestellt, obwohl ihm bekannt gewesen sei, dass HN nicht im Besitz der für die Errichtung dieses Baues bzw. der von ihm vorgenommenen Arbeiten erforderlichen Baumeisterkonzession sei; er habe es dem HN dadurch überhaupt erst ermöglicht, dass dieser die angeführten Arbeiten durchführen habe können, er habe ihm somit vorsätzlich die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 130, römisch zwei, Paragraph 156 und Paragraph 157, GewO 1973 in Verbindung mit Paragraph 7, VStG 1950 begangen. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins,, Einleitungssatz, GewO 1973 in Verbindung mit Paragraph 7, VStG 1950 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 5.000,--(Ersatzarreststrafe 10 Tage) verhängt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, anlässlich einer Revision in der Gemeinde L sei festgestellt worden, dass HN in der Zeit vom 3. Juni 1985 bis 31. Oktober 1985 in L, beim Bau der Feuerwehrrhalle Baumeisterarbeiten gewerbsmäßig verrichtet habe, obwohl er nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Baumeisterkonzession gewesen sei, und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 5 Z. 2 und § 130 II GewO 1973 begangen habe. Im Zuge des durchgeführten Ermittlungsverfahrens habe sich herausgestellt, dass HN die von ihm unbefugt ausgeübten Arbeiten nur dadurch ausführen habe können, dass der Beschwerdeführer ihm hierfür die Bautafel seiner "Firma" zur Verfügung gestellt habe. In der mit dem Beschwerdeführer am 11. April 1986 aufgenommenen Niederschrift habe dieser zugegeben, gewusst zu haben, dass HN nicht im Besitz der erforderlichen Baumeisterkonzession sei und er habe auch angegeben, es sei ihm bewusst gewesen, dass sofort aufgefallen wäre, dass HN diese Arbeiten unbefugt ausübe, wenn er die Baumeistertafel nicht gehabt hätte. Wenn der Beschwerdeführer auch behauptete, er hätte die Bauführung für den Bau übernommen und HN hätte die von ihm durchgeführten Arbeiten unter seiner Aufsicht ausgeführt, so müsse dem entgegengehalten werden, dass dem Beschwerdeführer genauestens bekannt gewesen sei, dass HN nicht zur Ausführung dieser Arbeiten berechtigt gewesen sei, diese jedoch auf eigenen Namen und eigene Rechnung ausgeführt habe. Diese Rechtfertigung des Beschwerdeführers sei daher als reine Schutzbehauptung anzusehen. Zur Strafbemessung wurde ausgeführt, die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes ohne die erforderliche Konzession stelle eine der schwersten Übertretungen nach der Gewerbeordnung 1973 dar. Der Unrechtsgehalt der Tat sei auf Grund der bedeutenden Schädigung einer Berufsgruppe, nämlich der Baumeister, als überaus hoch anzusehen. Als Verschuldensgrad sei Vorsatz anzunehmen gewesen, da der Beschwerdeführer genauestens gewusst habe, dass HN nicht im Besitz der erforderlichen Baumeisterkonzession gewesen sei, ihm jedoch durch die Hingabe der Baumeistertafel es überhaupt erst ermöglicht habe, dass er die Arbeiten ausführen könne. Als mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit, als

erschwerend sei nichts gewertet worden. Zur Begründung wurde ausgeführt, anlässlich einer Revision in der Gemeinde L sei festgestellt worden, dass HN in der Zeit vom 3. Juni 1985 bis 31. Oktober 1985 in L, beim Bau der Feuerwehrrhalle Baumeisterarbeiten gewerbsmäßig verrichtet habe, obwohl er nicht im Besitz der hierfür erforderlichen Baumeisterkonzession gewesen sei, und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 5, Ziffer 2 und Paragraph 130, römisch zwei GewO 1973 begangen habe. Im Zuge des durchgeführten Ermittlungsverfahrens habe sich herausgestellt, dass HN die von ihm unbefugt ausgeübten Arbeiten nur dadurch ausführen habe können, dass der Beschwerdeführer ihm hierfür die Bautafel seiner "Firma" zur Verfügung gestellt habe. In der mit dem Beschwerdeführer am 11. April 1986 aufgenommenen Niederschrift habe dieser zugegeben, gewusst zu haben, dass HN nicht im Besitz der erforderlichen Baumeisterkonzession sei und er habe auch angegeben, es sei ihm bewusst gewesen, dass sofort aufgefallen wäre, dass HN diese Arbeiten unbefugt ausübe, wenn er die Baumeistertafel nicht gehabt hätte. Wenn der Beschwerdeführer auch behauptete, er hätte die Bauführung für den Bau übernommen und HN hätte die von ihm durchgeführten Arbeiten unter seiner Aufsicht ausgeführt, so müsse dem entgegengehalten werden, dass dem Beschwerdeführer genauestens bekannt gewesen sei, dass HN nicht zur Ausführung dieser Arbeiten berechtigt gewesen sei, diese jedoch auf eigenen Namen und eigene Rechnung ausgeführt habe. Diese Rechtfertigung des Beschwerdeführers sei daher als reine Schutzbehauptung anzusehen. Zur Strafbemessung wurde ausgeführt, die Ausübung eines konzessionierten Gewerbes ohne die erforderliche Konzession stelle eine der schwersten Übertretungen nach der Gewerbeordnung 1973 dar. Der Unrechtsgehalt der Tat sei auf Grund der bedeutenden Schädigung einer Berufsgruppe, nämlich der Baumeister, als überaus hoch anzusehen. Als Verschuldensgrad sei Vorsatz anzunehmen gewesen, da der Beschwerdeführer genauestens gewusst habe, dass HN nicht im Besitz der erforderlichen Baumeisterkonzession gewesen sei, ihm jedoch durch die Hingabe der Baumeistertafel es überhaupt erst ermöglicht habe, dass er die Arbeiten ausführen könne. Als mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit, als erschwerend sei nichts gewertet worden.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 11. September 1987 wurde die Berufung abgewiesen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, in der fristgerecht erhobenen Berufung sei darauf hingewiesen worden, die zwischen dem Beschwerdeführer und HN gewählte Vorgangsweise sei durch § 376 Z. 25 GewO 1973 gedeckt gewesen. Der Beschwerdeführer berufe sich jedoch zu Unrecht auf diese Bestimmung, denn die im Akt in Ablichtung erliegenden Rechnungen würden beweisen, dass die von HN ausgeführten Arbeiten (Betonierung, Aufmauern von Zwischenwänden, Verputz) weit über den Berechtigungsumfang nach § 376 Z. 25 GewO 1973 hinausgegangen seien. Dies gehe auch aus der Verantwortung des Beschwerdeführers anlässlich seiner Einvernahme hervor, bei der er das Unkorrekte seiner Handlung zugegeben habe. Der Unrechtsgehalt der Übertretung sei schwer wiegend, weil dadurch versucht worden sei, die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 zu umgehen. Als Schuldform sei auf Grund der Verantwortung des Beschwerdeführers Vorsatz anzunehmen gewesen. Als mildernd sei dessen Unbescholtenheit, als erschwerend nichts zu werten gewesen. Auf Grund der erhobenen Vermögensverhältnisse (Einfamilienhaus, Grundstück in L im Ausmaß von 2.000 m², Sorgepflicht nur für die Gattin) dürfe trotz der unbestimmten Angaben des Beschwerdeführers zum Einkommen von überdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen werden. Im Hinblick auf diese nach § 19 VStG 1950 abzuwägenden Umstände erscheine die verhängte Strafe schuldangemessen. Zur Begründung wurde ausgeführt, in der fristgerecht erhobenen Berufung sei darauf hingewiesen worden, die zwischen dem Beschwerdeführer und HN gewählte Vorgangsweise sei durch Paragraph 376, Ziffer 25, GewO 1973 gedeckt gewesen. Der Beschwerdeführer berufe sich jedoch zu Unrecht auf diese Bestimmung, denn die im Akt in Ablichtung erliegenden Rechnungen würden beweisen, dass die von HN ausgeführten Arbeiten (Betonierung, Aufmauern von Zwischenwänden, Verputz) weit über den Berechtigungsumfang nach Paragraph 376, Ziffer 25, GewO 1973 hinausgegangen seien. Dies gehe auch aus der Verantwortung des Beschwerdeführers anlässlich seiner Einvernahme hervor, bei der er das Unkorrekte seiner Handlung zugegeben habe. Der Unrechtsgehalt der Übertretung sei schwer wiegend, weil dadurch versucht worden sei, die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 zu umgehen. Als Schuldform sei auf Grund der Verantwortung des Beschwerdeführers Vorsatz anzunehmen gewesen. Als mildernd sei dessen Unbescholtenheit, als erschwerend nichts zu werten gewesen. Auf Grund der erhobenen Vermögensverhältnisse (Einfamilienhaus, Grundstück in L im Ausmaß von 2.000 m², Sorgepflicht nur für die Gattin)

dürfte trotz der unbestimmten Angaben des Beschwerdeführers zum Einkommen von überdurchschnittlichen Einkommensverhältnissen ausgegangen werden. Im Hinblick auf diese nach Paragraph 19, VStG 1950 abzuwägenden Umstände erscheine die verhängte Strafe schuldangemessen.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor.

Der Verwaltungsgerichtshof holte darüber hinaus den Akt betreffend die Strafsache des HN ein.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht verletzt, der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht schuldig erkannt und nicht dafür bestraft zu werden; in eventu erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf eine den Kriterien des § 19 VStG 1950 entsprechende Strafbemessung verletzt. Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht verletzt, der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht schuldig erkannt und nicht dafür bestraft zu werden; in eventu erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht auf eine den Kriterien des Paragraph 19, VStG 1950 entsprechende Strafbemessung verletzt.

Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, er habe in seiner Berufung auf den Akt über das gegen HN durchgeführte Strafverfahren hingewiesen. Es sei ihm jedoch weder die Möglichkeit einer Stellungnahme zu diesem Akt eingeräumt worden, noch sei dieser Akt im Berufungsverfahren verwendet worden. Im übrigen stamme der angefochtene Bescheid von einem Tag, der nur 13 Tage vor Ablauf der Frist des § 51 Abs. 5 VStG 1950 gelegen gewesen sei. Ferner sei der angefochtene Bescheid aktenwidrig, weil der Beschwerdeführer in seiner Aussage vom 11. April 1986 keineswegs die Übertretung der Gewerbeordnung 1973 zugestanden, sondern im Gegenteil ausgeführt habe, dass er dem HN die Bautafel zur Verfügung gestellt und die Bauarbeiten beaufsichtigt habe. Die Situation sei so gewesen, dass der Beschwerdeführer mit den Arbeitern des HN die Baustelle baumeisternmäßig betreut habe. Der einzige Fehler, den der Beschwerdeführer begangen habe, sei der gewesen, dass er der Gemeinde L keine Rechnung geschickt habe, sondern dass dies der Einfachheit halber HN gemacht habe. Dies alles hätte in einer Stellungnahme dargelegt werden können, wenn dem Beschwerdeführer die Möglichkeit dazu eröffnet worden wäre. Da aber unter Missachtung des Beweisanbotes des Beschwerdeführers der Akt HN nicht eingesehen worden sei, habe der Beschwerdeführer im Rahmen des Berufungsverfahrens keine Stellungnahme abgeben können. Darüberhinaus hätte eine vom Beschwerdeführer begangene Verwaltungsübertretung nicht festgestellt werden können, wenn sich die belangte Behörde die Rechnungen genau angeschaut hätte. Das Verfahren gegen HN sei eingestellt worden. Die Arbeiten, die HN durchgeführt habe, seien ausschließlich innerhalb seiner Berechtigung gelegen gewesen. Die von der belangten Behörde zitierten Arbeiten des Betonierens, des Aufmauerns von Zwischenwänden und des Verputzens seien vom Beschwerdeführer mit den Arbeitern des HN durchgeführt worden. Vorsorglich werde noch darauf hingewiesen, dass die Festsetzung der Strafe nicht den einschlägigen Bestimmungen des VStG 1950 entspreche, da der Besitz eines Grundstückes und eines Einfamilienhauses nicht für eine überdurchschnittliche Einkommenslage spreche, insbesondere hätte als Bemessungsgrundlage für die Strafe nicht ein Verkehrswert herangezogen werden dürfen, sondern der Einheitswert berücksichtigt werden müssen. Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, er habe in seiner Berufung auf den Akt über das gegen HN durchgeführte Strafverfahren hingewiesen. Es sei ihm jedoch weder die Möglichkeit einer Stellungnahme zu diesem Akt eingeräumt worden, noch sei dieser Akt im Berufungsverfahren verwendet worden. Im übrigen stamme der angefochtene Bescheid von einem Tag, der nur 13 Tage vor Ablauf der Frist des Paragraph 51, Absatz 5, VStG 1950 gelegen gewesen sei. Ferner sei der angefochtene Bescheid aktenwidrig, weil der Beschwerdeführer in seiner Aussage vom 11. April 1986 keineswegs die Übertretung der Gewerbeordnung 1973 zugestanden, sondern im Gegenteil ausgeführt habe, dass er dem HN die Bautafel zur Verfügung gestellt und die Bauarbeiten beaufsichtigt habe. Die Situation sei so gewesen, dass der Beschwerdeführer mit den Arbeitern des HN die Baustelle baumeisternmäßig betreut habe. Der einzige Fehler, den der Beschwerdeführer begangen habe, sei der gewesen, dass er der Gemeinde L keine Rechnung geschickt habe, sondern dass dies der Einfachheit halber HN gemacht habe. Dies alles hätte in einer Stellungnahme dargelegt werden können, wenn dem Beschwerdeführer die Möglichkeit dazu eröffnet worden wäre. Da aber unter Missachtung des Beweisanbotes des Beschwerdeführers der Akt HN nicht eingesehen worden sei, habe der Beschwerdeführer im Rahmen des Berufungsverfahrens keine Stellungnahme abgeben können. Darüberhinaus hätte eine vom Beschwerdeführer

begangene Verwaltungsübertretung nicht festgestellt werden können, wenn sich die belangte Behörde die Rechnungen genau angeschaut hätte. Das Verfahren gegen HN sei eingestellt worden. Die Arbeiten, die HN durchgeführt habe, seien ausschließlich innerhalb seiner Berechtigung gelegen gewesen. Die von der belangten Behörde zitierten Arbeiten des Betonierens, des Aufmauerns von Zwischenwänden und des Verputzens seien vom Beschwerdeführer mit den Arbeitern des HN durchgeführt worden. Vorsorglich werde noch darauf hingewiesen, dass die Festsetzung der Strafe nicht den einschlägigen Bestimmungen des VStG 1950 entspreche, da der Besitz eines Grundstückes und eines Einfamilienhauses nicht für eine überdurchschnittliche Einkommenslage spreche, insbesondere hätte als Bemessungsgrundlage für die Strafe nicht ein Verkehrswert herangezogen werden dürfen, sondern der Einheitswert berücksichtigt werden müssen.

Wird eine Berufungsentscheidung nicht innerhalb eines Jahres ab Einbringung der Berufung erlassen, so gilt im Grunde des § 51 Abs. 5 VStG 1950 - abgesehen von Privatanklagesachen der im Berufungsweg angefochtene Bescheid als aufgehoben und es ist das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen. Wird eine Berufungsentscheidung nicht innerhalb eines Jahres ab Einbringung der Berufung erlassen, so gilt im Grunde des Paragraph 51, Absatz 5, VStG 1950 - abgesehen von Privatanklagesachen der im Berufungsweg angefochtene Bescheid als aufgehoben und es ist das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.

Unter Einbringung der Berufung ist deren Einlangen bei der Einbringungsbehörde zu verstehen (siehe das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 1985, VwSlg. 790/A). Die im vorliegenden Fall erhobene Berufung langte nach der Aktenlage am 24. September 1986 bei der Erstbehörde ein, der angefochtene Bescheid wurde dem Beschwerdeführer zu Händen seiner Vertreter am 14. September 1987 zugestellt. Die in der Beschwerde unter Hinweis auf § 51 Abs. 5 VStG 1950 vorgetragenen Bedenken sind im Hinblick darauf, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene einjährige Frist gewahrt wurde, somit nicht berechtigt. Unter Einbringung der Berufung ist deren Einlangen bei der Einbringungsbehörde zu verstehen (siehe das hg. Erkenntnis vom 10. Juni 1985, VwSlg. 790/A). Die im vorliegenden Fall erhobene Berufung langte nach der Aktenlage am 24. September 1986 bei der Erstbehörde ein, der angefochtene Bescheid wurde dem Beschwerdeführer zu Händen seiner Vertreter am 14. September 1987 zugestellt. Die in der Beschwerde unter Hinweis auf § 51 Absatz 5, VStG 1950 vorgetragenen Bedenken sind im Hinblick darauf, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene einjährige Frist gewahrt wurde, somit nicht berechtigt.

Gemäß § 7 VStG 1950 unterliegt, wer vorsätzlich veranlasst, dass ein anderer eine Verwaltungsübertretung begeht oder wer vorsätzlich einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, der auf diese Übertretung gesetzten Strafe, und zwar auch dann, wenn der unmittelbare Täter nicht strafbar ist. Gemäß Paragraph 7, VStG 1950 unterliegt, wer vorsätzlich veranlasst, dass ein anderer eine Verwaltungsübertretung begeht oder wer vorsätzlich einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, der auf diese Übertretung gesetzten Strafe, und zwar auch dann, wenn der unmittelbare Täter nicht strafbar ist.

Nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt. Nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein konzessioniertes Gewerbe (Paragraph 5, Ziffer 2,) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

In seiner Berufung gegen das erstbehördliche Straferkenntnis brachte der Beschwerdeführer vor, dass er laut Schreiben des Gemeindeamtes L vom 24. Jänner 1986 außer der Erstellung und Errichtung der Fertigbetonteile die Bauführung für die Feuerwehrrhalle L übernommen habe, dass ihm von HN dessen Arbeiter für die Durchführung der Maurerarbeiten zur Verfügung gestellt worden seien, dass er im Sinne seiner Aussage vom 11. April 1986 die Kontrolltätigkeit ausgeübt und dass HN allerdings durch einen Fehler die Rechnung über die Baumeisterarbeiten selbst gestellt habe. Im übrigen brachte der Beschwerdeführer in der Berufung vor, es sei für seine Person bestenfalls Fahrlässigkeit anzunehmen, nicht aber Vorsatz, da er immer davon ausgegangen sei, "dass es ihm gestattet ist, eine Bautafel dann an einen anderen Professionisten zu überlassen, wenn er selbst die Arbeiten durchführt bzw. die durchgeführten Arbeiten unter seiner Kontrolle stehen".

Der Beschwerdeführer verknüpfte dieses in der Berufung enthaltene Vorbringen mit einem Hinweis auf den Akt über das gegen HN durchgeführte Strafverfahren.

Dieses Strafverfahren gegen HN wurde am 19. August 1987 (Ausfertigung vom 31. August 1987) gemäß § 51 Abs. 5 VStG 1950 eingestellt. Diese Erledigung entfaltete keine Tatbestandswirkung, die die belangte Behörde bei der

Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides berücksichtigen hätte müssen. Dieses Strafverfahren gegen HN wurde am 19. August 1987 (Ausfertigung vom 31. August 1987) gemäß Paragraph 51, Absatz 5, VStG 1950 eingestellt. Diese Erledigung entfaltete keine Tatbestandswirkung, die die belangte Behörde bei der Erlassung des nunmehr angefochtenen Bescheides berücksichtigen hätte müssen.

Auf den in der Beschwerde enthaltenen Vorwurf der mangelnden Berücksichtigung des den HN betreffenden Strafaktes ist zu erwidern, dass nach der Aktenlage bereits die Erstbehörde Ablichtungen u.a. der niederschriftlichen Einvernahme des HN vom 17. Jänner 1986, des Schreibens des Gemeindeamtes L vom 24. Jänner 1986 und von Rechnungen und Lieferscheinen des HN aus dem Akt betreffend HN in den über das Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer angelegten Akt übernommen hatte. Diese Ablichtungen wären somit der Einsicht durch den Beschwerdeführer zugänglich gewesen. Der Verwaltungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass dem Beschwerdeführer eine zu seiner Verteidigung erforderliche Akteneinsicht verwehrt worden wäre bzw. dass er gehindert gewesen wäre, ein seiner Rechtfertigung dienendes Vorbringen zu erstatten.

Die belangte Behörde stützte ihre Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes insbesondere auf die von HN gelegten Rechnungen und auf die niederschriftliche Einvernahme des Beschwerdeführers vom 11. April 1986. Der Beschwerdeführer rechtfertigte sich damals dahin, er sei ca. 10 Mal in L gewesen und habe diesen Aufwand bisher nicht verrechnet. Darin, dass die belangte Behörde unbeschadet einer solchen vom Beschwerdeführer selbstständig ausgeübten Kontrolltätigkeit im Hinblick auf die von HN gelegten Rechnungen und des Einsatzes von dessen Arbeitern folgte, in Ansehung der an der Feuerwehrehalle in L in der Zeit vom 3. Juni bis 31. Oktober 1985 vorgenommenen Arbeiten des Baumeistergewerbes (Betonierung, Aufmauern von Zwischenwänden, Verputz) sei HN selbstständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteile zu erzielen, tätig gewesen, vermag der Verwaltungsgerichtshof keine Unschlüssigkeit zu erblicken. Im gegebenen Zusammenhang haftet dem in der Begründung des angefochtenen Bescheides enthaltenen Satz "Ebenso aus der Verantwortung des Berufungswerbers anlässlich seiner Einvernahme, bei der er das Unkorrekte seiner Handlung zugab", wenn überhaupt, so doch kein wesentlicher Verfahrensmangel an.

Wenn die belangte Behörde aus dem erstbehördlichen Straferkenntnis weiters die Feststellungen betreffend die Unterstützung der angeführten Tätigkeit des HN durch den Beschwerdeführer übernahm, vermag der Verwaltungsgerichtshof darin, insbesondere unter Bedachtnahme auf das Vorbringen in der Beschwerde, in der diese Feststellungen nicht weiter bekämpft werden, keine Rechtswidrigkeit zu erblicken.

Schließlich vermag der Verwaltungsgerichtshof die Unterstellung des festgestellten Sachverhaltes unter den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 130 II und 3 156 und § 157 GewO 1973 in Verbindung mit § 7 VStG 1950 nicht als rechtswidrig zu erkennen. Schließlich vermag der Verwaltungsgerichtshof die Unterstellung des festgestellten Sachverhaltes unter den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 130, römisch zwei und 3 156 und Paragraph 157, GewO 1973 in Verbindung mit Paragraph 7, VStG 1950 nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Nach § 19 Abs. 2 VStG 1950 sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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. Nach Paragraph 19, Absatz 2, VStG 1950 sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) 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.

Die Beihilfe zur Ausübung eines konzessionierten Gewerbes ohne die erforderliche Konzession stellt ihrem Wesen nach ein Verhalten zur Umgehung der Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 dar und unterliegt der Strafdrohung nach § 7 VStG 1950 in Verbindung mit § 366 Abs. 1 GewO 1973 mit einem Strafraum der Geldstrafe bis zu S 30.000,-- (Ersatzarreststrafe bis zu sechs Wochen). Unter dem Gesichtspunkt der Umgehung der Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 als solchem war es der belangten Behörde verwehrt, der Strafbemessung in undifferenzierter Weise von vornherein einen "schwer wiegenden" Unrechtsgehalt der Übertretung zugrunde zu legen. Darüberhinaus ist die Schuldform des Vorsatzes von § 7 VStG 1950 (hier in Verbindung mit § 366 Abs. 1 Z. 2 und mit den §§ 156 und 157 GewO 1973) bereits tatbestandsmäßig erfasst und durfte daher nicht als Kriterium für die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafraumes herangezogen werden. Da die belangte Behörde dies, wie sich aus der

Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt, verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid, was den Strafausspruch (und den davon abhängigen Ausspruch über die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens) anlangt, mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Ergänzend sei vermerkt, dass der Verwaltungsgerichtshof dem angefochtenen Bescheid keine Ausführungen darüber zu entnehmen vermag, von welchem Sachverhalt die belangte Behörde in Ansehung ihrer Bemerkung über das Vorliegen "überdurchschnittlicher Einkommensverhältnisse" ausging. Die Beihilfe zur Ausübung eines konzessionierten Gewerbes ohne die erforderliche Konzession stellt ihrem Wesen nach ein Verhalten zur Umgehung der Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 dar und unterliegt der Strafdrohung nach Paragraph 7, VStG 1950 in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1973 mit einem Strafraum der Geldstrafe bis zu S 30.000,-- (Ersatzarreststrafe bis zu sechs Wochen). Unter dem Gesichtspunkt der Umgehung der Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 als solchem war es der belangten Behörde verwehrt, der Strafbemessung in undifferenzierter Weise von römisch eins vorneherein einen "schwer wiegenden" Unrechtsgehalt der Übertretung zugrunde zu legen. Darüberhinaus ist die Schuldform des Vorsatzes von Paragraph 7, VStG 1950 (hier in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2 und mit den Paragraphen 156 und 157 GewO 1973) bereits tatbestandsmäßig erfasst und durfte daher nicht als Kriterium für die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafraums herangezogen werden. Da die belangte Behörde dies, wie sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ergibt, verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid, was den Strafausspruch (und den davon abhängigen Ausspruch über die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens) anlangt, mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Ergänzend sei vermerkt, dass der Verwaltungsgerichtshof dem angefochtenen Bescheid keine Ausführungen darüber zu entnehmen vermag, von welchem Sachverhalt die belangte Behörde in Ansehung ihrer Bemerkung über das Vorliegen "überdurchschnittlicher Einkommensverhältnisse" ausging.

Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid, soweit er über Straftat und Strafmass sowie über die Kosten des Strafverfahrens abspricht, gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, im übrigen aber die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid, soweit er über Straftat und Strafmass sowie über die Kosten des Strafverfahrens abspricht, gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, im übrigen aber die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Das Mehrbegehren betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand für Beilagen. Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 243 aus 1985,. Das Mehrbegehren betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand für Beilagen.

Wien, am 14. Juni 1988

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1988:1987040209.X00

Im RIS seit

14.06.1988

Zuletzt aktualisiert am

21.04.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at