

TE Vwgh Erkenntnis 1987/12/15 86/04/0065

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.1987

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §103 Abs1 litb Z25;

GewO 1973 §366 Abs1 Z1;

VStG §44a lita;

VStG §44a Z1;

1. GewO 1973 § 103 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 103 gültig von 01.07.1993 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 686/1991
3. GewO 1973 § 103 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
4. GewO 1973 § 103 gültig von 01.08.1974 bis 31.12.1988

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 § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und Dr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Janistyn, über die Beschwerde der ET in W, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien I, Johannesgasse 16, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 3. Jänner 1986, Zl. MA 63-T 18/85/Str, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und Dr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Janistyn, über die Beschwerde der ET in W, vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien römisch eins, Johannesgasse 16, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 3. Jänner 1986, Zl. MA 63-T 18/85/Str, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Nachdem eine gegen die Beschwerdeführerin ergangene Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien vom 24. April 1985 durch rechtzeitig erhobenen Einspruch außer Kraft getreten war, wurde die Beschwerdeführerin mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 22. August 1985 schuldig erkannt, sie sei als Geschäftsführerin und somit als vertretungsbefugtes Organ der Boutique S G.m.b.H. dafür verantwortlich, daß diese Gesellschaft in der Zeit vom 1. Februar 1985 bis 15. März 1985 in Wien, W-Straße 128, durch Ein- und Verkauf von Damenbekleidung an einzelne Kunden das Handelsgewerbe, beschränkt auf den Kleinhandel, ausgeübt habe, ohne die dafür notwendige Gewerbeberechtigung nach § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 zu besitzen. Sie habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit § 5 Z. 1 GewO 1973 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 VStG 1950 begangen. Gemäß § 366 Abs. 1 "Z. 1" GewO 1973 wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe in der Höhe von S 1.500,-- (Ersatzarreststrafe 12 Stunden) verhängt. Nachdem eine gegen die Beschwerdeführerin ergangene Strafverfügung des Magistrates der Stadt Wien vom 24. April 1985 durch rechtzeitig erhobenen Einspruch außer Kraft getreten war, wurde die Beschwerdeführerin mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 22. August 1985 schuldig erkannt, sie sei als Geschäftsführerin und somit als vertretungsbefugtes Organ der Boutique S G.m.b.H. dafür verantwortlich, daß diese Gesellschaft in der Zeit vom 1. Februar 1985 bis 15. März 1985 in Wien, W-Straße 128, durch Ein- und Verkauf von Damenbekleidung an einzelne Kunden das Handelsgewerbe, beschränkt auf den Kleinhandel, ausgeübt habe, ohne die dafür notwendige Gewerbeberechtigung nach Paragraph 103, Absatz eins, Litera b, Ziffer 25, GewO 1973 zu besitzen. Sie habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 5, Ziffer eins, GewO 1973 in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz eins, VStG 1950 begangen. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, "Z. 1" GewO 1973 wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe in der Höhe von S 1.500,-- (Ersatzarreststrafe 12 Stunden) verhängt.

Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 3. Jänner 1986 wurde das erstbehördliche Straferkenntnis gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 mit der Maßgabe bestätigt, daß die Beschwerdeführerin eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 begangen habe. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 3. Jänner 1986 wurde das erstbehördliche Straferkenntnis gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1950 mit der Maßgabe bestätigt, daß die Beschwerdeführerin eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1973 begangen habe.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Betrieb der Boutique sei am 15. März 1985 einer Überprüfung durch das Marktamt unterzogen worden. Dabei sei festgestellt worden, daß die Gesellschaft m.b.H. mit Damenbekleidung gehandelt habe, ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen zu sein. Für den Geschäftsverkehr habe die Gesellschaft einen Stempel mit dem Abdruck "S Ges.m.b.H.

W-Straße 128

Wien"

verwendet. Im Betrieb seien im Zeitpunkt der Revision acht Personen beschäftigt gewesen (sechs Verkaufskräfte und zwei Lehrlinge). Es sei keine Veranlassung zu sehen, an diesen Feststellungen des Marktamtes zu zweifeln, zumal die bei der Revision anwesenden Angestellten die Wahrnehmungen des Marktamtes nicht in Abrede gestellt, sondern eingeräumt hätten, daß die Gesellschaft seit 1. Februar 1985, dem Beginn der angelasteten Tatzeit, Umsätze "getätigt" habe, deren ungefähre Höhe dem Anzeigeleger ziffernmäßig genannt worden sei. Die Gesellschaft m.b.H. sei mit dem Tag ihrer Eintragung in das Handelsregister des Handelsgerichtes Wien vom 15. November 1984 rechtlich existent. Die Beschwerdeführerin sei im Handelsregister als Geschäftsführerin der Gesellschaft eingetragen. Wie die Wiener Gebietskrankenkasse auf Anfrage bekanntgegeben habe, habe die Gesellschaft seit ihrem Bestehen die Beschäftigung von Dienstnehmern gemeldet; während der angelasteten Tatzeit seien dies jedenfalls die - namentlich angeführten - Angestellten und Arbeiterinnen gewesen. Daß einige Dienstnehmer von der "Vorfirma" der Beschwerdeführerin übernommen worden seien, sei für den vorliegenden Tatzeitraum nicht von Bedeutung, da die oben namentlich

genannten Dienstnehmer während der angelasteten Tatzeit jedenfalls von der Gesellschaft beschäftigt worden seien. Die Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse sei in diesem Punkt nicht zweifelhaft. Schließlich habe die Beschwerdeführerin für ihre gegenteilige Behauptung keinerlei Beweise vorgelegt oder auch nur angeboten. Auf Grund der Feststellungen des Marktamtes und der Auskunft der bei der Revision anwesenden Angestellten im Zusammenhalt mit der Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse sei erwiesen, daß die im Spruch genannte Gesellschaft das Handelsgewerbe wie angelastet ausgeübt habe, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen zu sein. Die anderslautenden Angaben der Beschwerdeführerin, sie habe das Gewerbe auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt, seien nicht unter Beweis gestellt und seien lediglich unter dem Eindruck der verhängten Strafe gemacht worden. Die Bestrafung sei daher dem Grunde nach zu Recht erfolgt. Zur Korrektur der übertretenen Norm sei die Berufsbehörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 ermächtigt. verwendet. Im Betrieb seien im Zeitpunkt der Revision acht Personen beschäftigt gewesen (sechs Verkaufskräfte und zwei Lehrlinge). Es sei keine Veranlassung zu sehen, an diesen Feststellungen des Marktamtes zu zweifeln, zumal die bei der Revision anwesenden Angestellten die Wahrnehmungen des Marktamtes nicht in Abrede gestellt, sondern eingeräumt hätten, daß die Gesellschaft seit 1. Februar 1985, dem Beginn der angelasteten Tatzeit, Umsätze "getätigt" habe, deren ungefähre Höhe dem Anzeigeleger ziffernmäßig genannt worden sei. Die Gesellschaft m.b.H. sei mit dem Tag ihrer Eintragung in das Handelsregister des Handelsgerichtes Wien vom 15. November 1984 rechtlich existent. Die Beschwerdeführerin sei im Handelsregister als Geschäftsführerin der Gesellschaft eingetragen. Wie die Wiener Gebietskrankenkasse auf Anfrage bekanntgegeben habe, habe die Gesellschaft seit ihrem Bestehen die Beschäftigung von Dienstnehmern gemeldet; während der angelasteten Tatzeit seien dies jedenfalls die - namentlich angeführten - Angestellten und Arbeiterinnen gewesen. Daß einige Dienstnehmer von der "Vorfirma" der Beschwerdeführerin übernommen worden seien, sei für den vorliegenden Tatzeitraum nicht von Bedeutung, da die oben namentlich genannten Dienstnehmer während der angelasteten Tatzeit jedenfalls von der Gesellschaft beschäftigt worden seien. Die Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse sei in diesem Punkt nicht zweifelhaft. Schließlich habe die Beschwerdeführerin für ihre gegenteilige Behauptung keinerlei Beweise vorgelegt oder auch nur angeboten. Auf Grund der Feststellungen des Marktamtes und der Auskunft der bei der Revision anwesenden Angestellten im Zusammenhalt mit der Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse sei erwiesen, daß die im Spruch genannte Gesellschaft das Handelsgewerbe wie angelastet ausgeübt habe, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen zu sein. Die anderslautenden Angaben der Beschwerdeführerin, sie habe das Gewerbe auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt, seien nicht unter Beweis gestellt und seien lediglich unter dem Eindruck der verhängten Strafe gemacht worden. Die Bestrafung sei daher dem Grunde nach zu Recht erfolgt. Zur Korrektur der übertretenen Norm sei die Berufsbehörde gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1950 ermächtigt.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Beschwerdeführerin erachtet sich in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung für schuldig befunden und hiefür nicht bestraft zu werden.

Sie trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, die belangte Behörde verneine, aus der Verwendung einer Stampiglie sowie aus der Tatsache, daß die Kapitalgesellschaft Dienstnehmer gemeldet gehabt habe, verlässlich schließen zu können, daß die Kapitalgesellschaft das Gewerbe unbefugt ausgeübt hätte und nicht etwa die Beschwerdeführerin als Einzelkaufmann selbst eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt hätte. Der von der belangten Behörde gezogene Schluß stehe mit den Denkgesetzen nicht in Einklang, da die beiden Sachverhaltselemente die Annahme der unbefugten Gewerbeausübung nicht trügen, geschweige denn zwingend seien. Die belangte Behörde hätte überdies beschreiben müssen, in welchen konkreten Tathandlungen die unbefugte Gewerbeausübung bestanden habe, und woraus sie das Gegebensein dieser Tathandlungen schließe, zumal die Behörde zunächst einmal angenommen habe, die Kapitalgesellschaft habe sich mit dem Verkauf von Herrenbekleidung beschäftigt, wogegen sie später, nämlich im Straferkenntnis, unterstellt habe, die Boutique betreibe den Handel mit Damenbekleidung, ohne daß näher ausgeführt worden wäre, woraus sie das eine und woraus sie später das andere geschlossen habe.

Nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Anmeldegeschäft (§ 5 Z. 1) ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein Anmeldegeschäft (Paragraph 5, Ziffer eins,) ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Im Grunde des § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 ist - mit den dort zitierten, im Beschwerdefall nicht in Betracht kommenden Ausnahmen - das Handelsgewerbe ein gebundenes Gewerbe. Im Grunde des Paragraph 103, Absatz eins, Litera b, Ziffer 25, GewO 1973 ist - mit den dort zitierten, im Beschwerdefall nicht in Betracht kommenden Ausnahmen - das Handelsgewerbe ein gebundenes Gewerbe.

§ 44a lit. a VStG 1950 bestimmt, daß der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten hat. Das heißt, daß die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein muß, daß kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist. Der zitierten Rechtsvorschrift ist also dann entsprochen, wenn a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, daß er (im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (siehe das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Slg. N. F. Nr. 11894/A). Paragraph 44 a, Litera a, VStG 1950 bestimmt, daß der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten hat. Das heißt, daß die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein muß, daß kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist. Der zitierten Rechtsvorschrift ist also dann entsprochen, wenn a) im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, daß er (im ordentlichen Verwaltungsstrafverfahren, gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und b) der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (siehe das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Slg. N. F. Nr. 11894/A).

Mit den im Instanzenzug bestätigten Worten des Spruches des erstbehördlichen Straferkenntnisses wurde der Gegenstand der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin dahin umschrieben, daß die Gesellschaft, nämlich die Boutique S G.m.b.H. "durch Ein- und Verkauf von Damenbekleidung an einzelne Kunden" tätig geworden sei, "ohne die dafür nötige Gewerbeberechtigung nach § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 zu besitzen". Mit den im Instanzenzug bestätigten Worten des Spruches des erstbehördlichen Straferkenntnisses wurde der Gegenstand der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin dahin umschrieben, daß die Gesellschaft, nämlich die Boutique S G.m.b.H. "durch Ein- und Verkauf von Damenbekleidung an einzelne Kunden" tätig geworden sei, "ohne die dafür nötige Gewerbeberechtigung nach Paragraph 103, Absatz eins, Litera b, Ziffer 25, GewO 1973 zu besitzen".

Mit diesen von der belangten Behörde - lediglich mit einer Maßgabe im Spruchteil nach § 44a lit. b VStG 1950 - übernommenen Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses wurde, gemessen an den vorbezeichneten Kriterien einer Tatumschreibung nach § 44a lit. a VStG 1950, hinlänglich zum Ausdruck gebracht, worin die unbefugte Ausübung des Handelsgewerbes, beschränkt auf den Kleinhandel, im Sinne des § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 bestanden habe. Mit diesen von der belangten Behörde - lediglich mit einer Maßgabe im Spruchteil nach Paragraph 44 a, Litera a, VStG 1950 - übernommenen Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses wurde, gemessen an den vorbezeichneten Kriterien einer Tatumschreibung nach Paragraph 44 a, Litera a, VStG 1950, hinlänglich zum Ausdruck gebracht, worin die unbefugte Ausübung des Handelsgewerbes, beschränkt auf den Kleinhandel, im Sinne des Paragraph 103, Absatz eins, Litera b, Ziffer 25, GewO 1973 bestanden habe.

Der belangten Behörde standen als Beweismittel die von KS verfaßte Anzeige des Marktamtes vom 15. März 1985 und die Niederschrift über die Einvernahme des KS als Zeugen vom 16. September 1985 und ferner ergänzend die Auskunft der Wiener Gebietskrankenkasse vom 31. Oktober 1985 zur Verfügung. Die belangte Behörde durfte diesen Beweismitteln entnehmen, daß die Tätigkeiten, für die die Beschwerdeführerin verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich gemacht wurde, von Dienstnehmern der Boutique S G.m.b.H. für diese Gesellschaft ausgeübt wurden. Worin eine Unschlüssigkeit in den von der belangten Behörde aus den Beweisergebnissen gezogenen Schlußfolgerungen liegen sollte, wird in der vorliegenden Beschwerde nicht ausgeführt. Auch vermag der

Verwaltungsgerichtshof eine solche bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht zu erkennen.

Bereits in der Anzeige vom 15. März 1985 wurde die unberechtigte Ausübung des Einzelhandelsgewerbes mit Damenbekleidung angeführt. Weshalb in der außer Kraft getretenen und nicht den Gegenstand des vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens bildenden Strafverfügung vom 24. April 1985 nicht der Ein- und Verkauf von Damen-, sondern der von Herrenbekleidung angeführt wurde, steht außerhalb der zur Prüfung des angefochtenen Bescheides anzustellenden Erwägungen und ist vom Verwaltungsgerichtshof daher nicht zu erörtern.

Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. 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,.

Wien, am 15. Dezember 1987

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1987:1986040065.X00

Im RIS seit

09.09.2005

Zuletzt aktualisiert am

22.03.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at