

TE Vwgh Erkenntnis 1983/11/4 83/04/0165

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.11.1983

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §366 Abs1 Z2;

VStG §19;

VStG §5 Abs1;

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 01.07.2013zuletzt 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 § 5 heute
2. VStG § 5 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 5 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2018

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Baumgartner, Dr. Griesmacher, Dr. Weiss und Dr. Stoll als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Unfried, über die Beschwerde des A H in L, vertreten durch Dr. Franz Kriftner, Rechtsanwalt in Linz, Stelzhammerstraße 12, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 31. Mai 1983, Zl. Gew-534/2/83, betreffend Bestrafung wegen Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird in Ansehung der verhängten Strafe samt Vorschreibung von Kosten des Strafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 8.410,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 31. Mai 1983 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, in der Zeit vom 24. Juli 1982 bis 4. August 1982 auf einem näher bezeichneten Grundstück mittels eines Kioskes und bereitgehaltener Tische samt Sitzgelegenheiten das konzessionierte Gastgewerbe ausgeübt zu haben, ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung (Konzession) gewesen zu sein und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 5 Z. 2 GewO 1973 begangen zu haben. Über den Beschwerdeführer wurde gemäß § 366 Abs. 1 (Einleitungssatz), leg. cit. eine Geldstrafe von S 15.000,-- (Ersatzarrest drei Wochen) verhängt und ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG 1950 Kosten des Strafverfahrens beider Instanzen von insgesamt S 3.000,-- vorgeschrieben. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 31. Mai 1983 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, in der Zeit vom 24. Juli 1982 bis 4. August 1982 auf einem näher bezeichneten Grundstück mittels eines Kioskes und bereitgehaltener Tische samt Sitzgelegenheiten das konzessionierte Gastgewerbe ausgeübt zu haben, ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung (Konzession) gewesen zu sein und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 5, Ziffer 2, GewO 1973 begangen zu haben. Über den Beschwerdeführer wurde gemäß Paragraph 366, Absatz eins, (Einleitungssatz), leg. cit. eine Geldstrafe von S 15.000,-- (Ersatzarrest drei Wochen) verhängt und ihm gemäß Paragraph 64, Absatz eins, VStG 1950 Kosten des Strafverfahrens beider Instanzen von insgesamt S 3.000,-- vorgeschrieben.

Aus der Begründung dieses Bescheides geht in Ansehung des Schuldspruches hervor, dass der Beschwerdeführer die rechtlich bedeutsamen Teilhandlungen sowohl im zeitlichen (24. Juli, 31. Juli und 4. August 1982) als auch im örtlichen Zusammenhang und im Gesamtplan, an mehreren Tagen für ein paar Stunden einen Probetrieb durchzuführen unter den gleichen Begleitumständen gesetzt habe und daher ein fortgesetztes Delikt vorliege.

Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde nach Zitierung des § 19 VStG 1950 aus, in Anbetracht der im § 19 Abs. 2 VStG 1950 normierten Forderung, auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen, sei die dem Beschwerdeführer anzulastende Vorsätzlichkeit seines rechtswidrigen Verhaltens als überaus schwer wiegend bei der Strafbemessung anzurechnen. Obwohl dem Beschwerdeführer auf Grund vorangegangener Verfahren bekannt gewesen sei, dass jede gewerbliche Tätigkeit zu ihrer Rechtmäßigkeit die Erlangung einer Gewerbeberechtigung voraussetze, habe er sich voll bewusst über die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 hinweggesetzt. So führte der Beschwerdeführer in seiner Rechtfertigung vom 21. September 1982 u.a. aus, es sei "praktisch nicht möglich, zuerst alle mit hohen Kosten verbundenen Berechtigungen zu erwerben und dann erst einen kurzen Probetrieb zu starten". Dies lasse eindeutig erkennen, dass der Beschwerdeführer die Absicht gehabt habe, seine gewerblichen Tätigkeiten - in welchem Umfang auch immer - vorerst ohne Gewerbeberechtigung auszuüben. Damit aber sei die qualifizierteste Form des Verschuldens, nämlich der Vorsatz, gegeben. Weiters habe als erschwerend gewertet werden müssen, dass der Beschwerdeführer - Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde nach Zitierung des Paragraph 19, VStG 1950 aus, in Anbetracht der im Paragraph 19, Absatz 2, VStG 1950 normierten Forderung, auf das Ausmaß des Verschuldens besonders Bedacht zu nehmen, sei die dem Beschwerdeführer anzulastende Vorsätzlichkeit seines rechtswidrigen Verhaltens als überaus schwer wiegend bei der Strafbemessung anzurechnen. Obwohl dem Beschwerdeführer auf Grund vorangegangener Verfahren bekannt gewesen sei, dass jede gewerbliche Tätigkeit zu ihrer Rechtmäßigkeit die Erlangung einer Gewerbeberechtigung voraussetze, habe er sich voll bewusst über die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 hinweggesetzt. So führte der Beschwerdeführer in seiner Rechtfertigung vom 21. September 1982 u.a. aus, es sei "praktisch nicht möglich, zuerst alle mit hohen Kosten verbundenen Berechtigungen zu erwerben und dann erst einen kurzen Probetrieb zu starten". Dies lasse eindeutig erkennen, dass der Beschwerdeführer die Absicht gehabt habe, seine gewerblichen Tätigkeiten - in welchem Umfang auch immer - vorerst ohne Gewerbeberechtigung auszuüben. Damit aber sei die qualifizierteste Form des Verschuldens, nämlich der Vorsatz, gegeben. Weiters habe als erschwerend gewertet werden müssen, dass der Beschwerdeführer -

wie er in seiner Berufungsschrift unmissverständlich zu erkennen gegeben habe - die einzelnen Tathandlungen der ihm zur Last gelegten unbefugten Gewerbeausübungen deswegen begangen habe, um damit einen Mitkonkurrenten, der im übrigen zufolge Anmeldung vom 29. Juni 1982 zur Gewerbeausübung im Gegensatz zum

Beschwerdeführer berechtigt gewesen sei, zu schädigen (s. "... ich

wollte dem unbefugten Konkurrenten nur demonstrieren, dass ich gegenüber seinem Betrieb auch einen Stand

platzieren würde, falls er meinen Pachtgrund nicht räumen sollte"). Es würde eine beträchtliche Gefährdung der öffentlichen Interessen an einer ordnungsgemäßen Gewerbeausübung, deretwegen jede gewerbliche Tätigkeit erst nach Erlangung einer entsprechenden Gewerbeberechtigung ausgeübt werden dürfe, darstellen, würden die für eine unbefugte Gewerbeausübung, die überwiegend zur Konkurrenzierung berechtigter Gewerbetreibender und zur Durchsetzung vermeintlicher zivilrechtlicher Ansprüche begangen worden sei, ausgesprochenen Strafen nicht derartig bemessen sein, um den Beschwerdeführer, aber auch im Sinne der Generalprävention andere in einer ähnlichen wirtschaftlichen oder zivilrechtlichen Position befindliche Personen von der Begehung der gleichen Straftat zum Zwecke der Ausschaltung konkurrierender Gewerbetreibender abzuhalten. Wenn es aber der Sinn der vom Beschwerdeführer begangenen unbefugten Gewerbeausübung gewesen sei, den Konkurrenten zu veranlassen, seinen Standort zu räumen, sei zwar das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe sich keinen Vermögensvorteil verschafft, weil der Standort ungünstig gewesen sei, richtig, doch sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer sehr wohl in Gewinnabsicht gehandelt habe, und sich durch das Vertreiben eines Konkurrenten einen erheblichen Vorteil verschaffen wollte. Das Anstreben eines solchen Zieles gegen einen befugten Mitbewerber am Markt durch gesetzwidrige Mittel sei ein besonders abzulehnendes Konkurrenzverhalten, gegen das im öffentlichen Interesse zum Schutze der Personen, die eine nach den gewerberechtlichen Vorschriften erworbene Berechtigung besäßen, energisch eingeschritten werden müsse. Letztlich sei noch hervorgehoben, dass auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschwerdeführers eine Herabsetzung der Strafe in Anbetracht der oben aufgezeigten Erschwerungsgründe nicht geboten erscheinen ließen.

Diese Umstände bedürften keiner Erörterung, da sie im angefochtenen Bescheid ausführlich dargestellt und vom Beschwerdeführer nicht bekämpft wurden. Es könne daher von der Richtigkeit der dem Straferkenntnis zu Grunde gelegten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ausgegangen werden. Zusammenfassend sei festzustellen, dass unter der besonders gebotenen Beachtung des Verschuldens, der mit der Begehung der Verwaltungsübertretung verbundenen Schädigungsabsicht und der günstigen finanziellen Situation des Beschwerdeführers die verhängte Strafe angemessen erscheine und zwar auch dann, wenn man die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit und das Eingestehen der Tathandlungen berücksichtigt. Die Erschwerungsgründe seien aber derart bedeutsam gewesen, dass in Anbetracht der vorgesehenen Höchststrafe von S 30.000,-- die ausgesprochene Strafe unter Bedachtnahme auf die oben dargestellten Ausführungen den Erfordernissen des § 19 VStG 1950 entspreche. Diese Umstände bedürften keiner Erörterung, da sie im angefochtenen Bescheid ausführlich dargestellt und vom Beschwerdeführer nicht bekämpft wurden. Es könne daher von der Richtigkeit der dem Straferkenntnis zu Grunde gelegten Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ausgegangen werden. Zusammenfassend sei festzustellen, dass unter der besonders gebotenen Beachtung des Verschuldens, der mit der Begehung der Verwaltungsübertretung verbundenen Schädigungsabsicht und der günstigen finanziellen Situation des Beschwerdeführers die verhängte Strafe angemessen erscheine und zwar auch dann, wenn man die bisherige verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit und das Eingestehen der Tathandlungen berücksichtigt. Die Erschwerungsgründe seien aber derart bedeutsam gewesen, dass in Anbetracht der vorgesehenen Höchststrafe von S 30.000,-- die ausgesprochene Strafe unter Bedachtnahme auf die oben dargestellten Ausführungen den Erfordernissen des Paragraph 19, VStG 1950 entspreche.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof.

Der Beschwerdeführer erachtet sich insofern in seinen Rechten verletzt, als über ihn eine Strafe in einer Höhe von S 15.000,-- verhängt worden sei, die "in einer unrichtigen Anwendung des § 19 VStG 1950" wurzle. Er behauptet insoweit Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften in Ansehung der Strafbemessung. Der Beschwerdeführer erachtet sich insofern in seinen Rechten verletzt, als über ihn eine Strafe in einer Höhe von S 15.000,-- verhängt worden sei, die "in einer unrichtigen Anwendung des Paragraph 19, VStG 1950" wurzle. Er behauptet insoweit Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften in Ansehung der Strafbemessung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

In Ausführung des oben dargestellten Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die belangte Behörde übersehe zunächst, dass der Tatbestand der unbefugten Gewerbeausübung regelmäßig in der Schuldform des Vorsatzes begangen werde. Eine fahrlässige unbefugte Gewerbeausübung sei "kaum" denkbar. Die belangte Behörde habe also zu Unrecht als besonders erschwerend die Schuldform des Vorsatzes gewertet. Soweit die

belangte Behörde als weiteren erschwerenden Umstand angenommen habe, der Beschwerdeführer habe die unbefugte Gewerbeausübung zwecks Schädigung eines befugten Mitkonkurrenten ausgeübt, sei darauf zu verweisen, dass es sich dabei um einen auf Grund einer Berechtigung nach § 190 Z. 4 GewO 1973 geführten Betrieb gehandelt habe, wobei dieser Betrieb von Anfang an unter Bereithaltung einer ganz beträchtlichen Anzahl von Tischen und Bänken und somit gleichfalls unbefugt ausgeübt worden sei. In der Unterlassung der Feststellung, ob es sich bei dem konkurrierten Gewerbebetrieb tatsächlich um einen befugten gehandelt habe, liege ein wesentlicher Verfahrensmangel, da die belangte Behörde diesen Umstand als überaus gravierend in den Vordergrund der Strafbemessung gestellt habe. Abgesehen davon, konkurriere jeder unbefugte Gewerbetreibende mit seinem befugten Nachbarn. Ein im Wesen des Tatbestandes liegender Sachverhalt könne nicht als erschwerend herangezogen werden. Was weiter den Vorwurf betreffe, der Beschwerdeführer hätte sich einen Vermögensvorteil verschaffen wollen, so treffe dies allein schon deshalb nicht zu, weil nur an wenigen Stunden an wenigen Tagen der Betrieb offen gehalten worden sei und "die Kunden wohl entweder am ersten, in der Nähe befindlichen Stand des Beschwerdeführers gekauft hätten oder an dem unberechtigt betriebenen, der Gegenstand des Verfahrens" sei. Dass schließlich jedes Gewerbe in der Absicht der Gewinnerzielung ausgeübt werde, liege in der Natur der Sache und könne nicht als Erschwerungsgrund für die Strafbemessung betrachtet werden. Eine weitere Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liege darin, dass die belangte Behörde den objektiven Unrechtsgehalt nicht berücksichtigt habe (vgl. das Erkenntnis des verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 1980, Slg. Nr. 10.077/A, und das den Beschwerdeführer betreffende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Juli 1981, Zlen. 81/06/0053, 0054). Die belangte Behörde hätte also den Unrechtsgehalt der Tat ("Probebetrieb eines kleinen Würstelstandes an wenigen Tagen und Stunden") etwa im Vergleich zur Führung eines unbefugten Großbetriebes durch einen längeren Zeitraum hindurch zu berücksichtigen gehabt. Dass schließlich die Art der Übertretung so schwer wiegend sei, dass sogar Interessen der Generalprävention ins Treffen geführt werden müssten, werde man nicht aufrechterhalten können. Im übrigen wären auch die Unbescholtenheit und das Geständnis des Beschwerdeführers als Milderungsgrund zu berücksichtigen gewesen. Es erweise sich daher, dass die ausgesprochene Strafe in Anbetracht der vorgesehenen Höchststrafe von S 30.000,-- weit überhöht erscheine und damit § 19 VStG 1950 unrichtig angewendet worden sei. In Ausführung des oben dargestellten Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die belangte Behörde übersehe zunächst, dass der Tatbestand der unbefugten Gewerbeausübung regelmäßig in der Schuldform des Vorsatzes begangen werde. Eine fahrlässige unbefugte Gewerbeausübung sei "kaum" denkbar. Die belangte Behörde habe also zu Unrecht als besonders erschwerend die Schuldform des Vorsatzes gewertet. Soweit die belangte Behörde als weiteren erschwerenden Umstand angenommen habe, der Beschwerdeführer habe die unbefugte Gewerbeausübung zwecks Schädigung eines befugten Mitkonkurrenten ausgeübt, sei darauf zu verweisen, dass es sich dabei um einen auf Grund einer Berechtigung nach Paragraph 190, Ziffer 4, GewO 1973 geführten Betrieb gehandelt habe, wobei dieser Betrieb von Anfang an unter Bereithaltung einer ganz beträchtlichen Anzahl von Tischen und Bänken und somit gleichfalls unbefugt ausgeübt worden sei. In der Unterlassung der Feststellung, ob es sich bei dem konkurrierten Gewerbebetrieb tatsächlich um einen befugten gehandelt habe, liege ein wesentlicher Verfahrensmangel, da die belangte Behörde diesen Umstand als überaus gravierend in den Vordergrund der Strafbemessung gestellt habe. Abgesehen davon, konkurriere jeder unbefugte Gewerbetreibende mit seinem befugten Nachbarn. Ein im Wesen des Tatbestandes liegender Sachverhalt könne nicht als erschwerend herangezogen werden. Was weiter den Vorwurf betreffe, der Beschwerdeführer hätte sich einen Vermögensvorteil verschaffen wollen, so treffe dies allein schon deshalb nicht zu, weil nur an wenigen Stunden an wenigen Tagen der Betrieb offen gehalten worden sei und "die Kunden wohl entweder am ersten, in der Nähe befindlichen Stand des Beschwerdeführers gekauft hätten oder an dem unberechtigt betriebenen, der Gegenstand des Verfahrens" sei. Dass schließlich jedes Gewerbe in der Absicht der Gewinnerzielung ausgeübt werde, liege in der Natur der Sache und könne nicht als Erschwerungsgrund für die Strafbemessung betrachtet werden. Eine weitere Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides liege darin, dass die belangte Behörde den objektiven Unrechtsgehalt nicht berücksichtigt habe vergleiche , das Erkenntnis des verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 1980, Slg. Nr. 10.077/A, und das den Beschwerdeführer betreffende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. Juli 1981, Zlen. 81/06/0053, 0054). Die belangte Behörde hätte also den Unrechtsgehalt der Tat ("Probebetrieb eines kleinen Würstelstandes an wenigen Tagen und Stunden") etwa im Vergleich zur Führung eines unbefugten Großbetriebes durch einen längeren Zeitraum hindurch zu berücksichtigen gehabt. Dass schließlich die Art der Übertretung so schwer wiegend sei, dass sogar Interessen der Generalprävention ins Treffen geführt werden müssten, werde man nicht aufrechterhalten können. Im

übrigen wären auch die Unbescholtenheit und das Geständnis des Beschwerdeführers als Milderungsgrund zu berücksichtigen gewesen. Es erweise sich daher, dass die ausgesprochene Strafe in Anbetracht der vorgesehenen Höchststrafe von S 30.000,-- weit überhöht erscheine und damit Paragraph 19, VStG 1950 unrichtig angewendet worden sei.

Im Hinblick auf den oben dargestellten Beschwerdepunkt hat sich der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen seiner Prüfungsbefugnis nach § 41 Abs. 1 VwGG 1965 nicht mit der Frage zu befassen, ob dem angefochtenen Bescheid in Ansehung des Schuldspruches eine Rechtswidrigkeit anhaftet (vgl. die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, Seite 420, zitierte Vorjudikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Es ist vielmehr auf Grund der vorliegenden Beschwerde lediglich zu prüfen, ob dem angefochtenen Bescheid in Ansehung der Strafbemessung eine Rechtswidrigkeit anhaftet. Im Hinblick auf den oben dargestellten Beschwerdepunkt hat sich der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen seiner Prüfungsbefugnis nach Paragraph 41, Absatz eins, VwGG 1965 nicht mit der Frage zu befassen, ob dem angefochtenen Bescheid in Ansehung des Schuldspruches eine Rechtswidrigkeit anhaftet vergleiche , die bei Dolp, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Auflage, Seite 420, zitierte Vorjudikatur des Verwaltungsgerichtshofes). Es ist vielmehr auf Grund der vorliegenden Beschwerde lediglich zu prüfen, ob dem angefochtenen Bescheid in Ansehung der Strafbemessung eine Rechtswidrigkeit anhaftet.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-
-Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,--

oder mit einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen zu ahnden ist, wer ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt. oder mit einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen zu ahnden ist, wer ein konzessioniertes Gewerbe (Paragraph 5, Ziffer 2,) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Nach der Anwendung des § 19 Abs. 1 VStG 1950, in der Fassung BGBl. Nr. 117/1978, ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Absatz 2 dieser Gesetzesstelle sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies 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. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. Nach der Anwendung des Paragraph 19, Absatz eins, VStG 1950, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 117 aus 1978,, ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Absatz 2 dieser Gesetzesstelle sind im ordentlichen Verfahren (Paragraphen 40 bis 46) überdies 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. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der Verwaltungsgerichtshof kann dem Beschwerdevorbringen zunächst insoweit nicht beipflichten, als darin vermeint wird, die belangte Behörde habe zu Unrecht die Schuldform des Vorsatzes als besonders erschwerend gewertet. Bei der Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 handelt es sich um ein so genanntes "Ungehorsamsdelikt" im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG 1950 (vgl. u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1979, Slg. Nr. 9801/A). Diese setzt nicht die Verschuldensform des Vorsatzes voraus. Vorsätzliches Handeln kann aber bei jenen Delikten als Erschwerungsgrund gewertet werden, bei denen der Vorsatz nicht eine gesetzliche Voraussetzung der Strafbarkeit bildet (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. März 1970, Slg. Nr. 7766/A). Der Verwaltungsgerichtshof kann dem Beschwerdevorbringen zunächst insoweit nicht beipflichten, als darin vermeint wird, die belangte Behörde habe zu Unrecht die Schuldform des Vorsatzes als besonders erschwerend gewertet. Bei der Verwaltungsübertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1973 handelt es sich um ein so genanntes "Ungehorsamsdelikt" im Sinne des Paragraph 5, Absatz eins, zweiter Satz

VStG 1950 vergleiche , u.a. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1979, Slg. Nr. 9801/A). Diese setzt nicht die Verschuldensform des Vorsatzes voraus. Vorsätzliches Handeln kann aber bei jenen Delikten als Erschwerungsgrund gewertet werden, bei denen der Vorsatz nicht eine gesetzliche Voraussetzung der Strafbarkeit bildet vergleiche , das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. März 1970, Slg. Nr. 7766/A).

Soweit der Beschwerdeführer ins Treffen führt, es sei mit jeder unbefugten Gewerbeausübung eine gewisse Konkurrenzierung Dritter verbunden, ist ihm zu entgegnen, dass er mit diesem Vorbringen an der Sache vorbeigeht, da die belangte Behörde ihm nicht die Konkurrenzierung schlechthin vorwarf, sondern ein Vorgehen in einer konkreten Schädigungsabsicht.

Es trifft zwar zu, dass zur Gewerbsmäßigkeit einer Tätigkeit die Absicht erforderlich ist, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist (vgl. § 1 Abs. 2 GewO 1973). Dem Beschwerdeführer ist allerdings insoweit nicht zu folgen, als er vermeint, die belangte Behörde habe die Gewinnerzielungsabsicht als Erschwerungsgrund für die Strafbemessung herangezogen. Vielmehr geht aus der diesbezüglichen Begründung des angefochtenen Bescheides hervor, dass die vom Beschwerdeführer gerügte Wendung lediglich eine Antwort auf sein Vorbringen darstellen sollte und die belangte Behörde insoweit als Erschwerungsgrund das Ziel des Beschwerdeführers, einen Konkurrenten zu vertreiben, im Auge hatte. Auch ist es - entgegen der insoweit vorgetragenen Ansicht in der Beschwerde - nicht erforderlich, dass bei Berücksichtigung von Umständen der Generalprävention die Art der Übertretung "so schwer wiegend" sei. Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Unbescholtenheit und sein Geständnis wurden im übrigen, wie aus der Begründung des angefochtenen Bescheides (vgl. Seite 6 unten) hervorgeht, bei der Strafbemessung berücksichtigt. Es trifft zwar zu, dass zur Gewerbsmäßigkeit einer Tätigkeit die Absicht erforderlich ist, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist vergleiche , Paragraph eins, Absatz 2, GewO 1973). Dem Beschwerdeführer ist allerdings insoweit nicht zu folgen, als er vermeint, die belangte Behörde habe die Gewinnerzielungsabsicht als Erschwerungsgrund für die Strafbemessung herangezogen. Vielmehr geht aus der diesbezüglichen Begründung des angefochtenen Bescheides hervor, dass die vom Beschwerdeführer gerügte Wendung lediglich eine Antwort auf sein Vorbringen darstellen sollte und die belangte Behörde insoweit als Erschwerungsgrund das Ziel des Beschwerdeführers, einen Konkurrenten zu vertreiben, im Auge hatte. Auch ist es - entgegen der insoweit vorgetragenen Ansicht in der Beschwerde - nicht erforderlich, dass bei Berücksichtigung von Umständen der Generalprävention die Art der Übertretung "so schwer wiegend" sei. Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Unbescholtenheit und sein Geständnis wurden im übrigen, wie aus der Begründung des angefochtenen Bescheides vergleiche , Seite 6 unten) hervorgeht, bei der Strafbemessung berücksichtigt.

Dem Beschwerdevorbringen kommt allerdings insoweit im Ergebnis Berechtigung zu, als gerügt wird, die belangte Behörde habe bei der Strafbemessung den objektiven Unrechtsgehalt der Tat nicht berücksichtigt. Es finden sich zwar in der Begründung des angefochtenen Bescheides insoweit Anklänge, als die belangte Behörde darlegte, der Beschwerdeführer habe einen befugten Gewerbetreibenden konkurrenziert (wobei dem vom Beschwerdeführer behaupteten Umstand, der Mitkonkurrent habe nur über eine Berechtigung nach § 190 Z. 4 GewO 1973 und nicht über eine Konzession nach § 5 Z. 2 leg. cit. verfügt, nicht das vom Beschwerdeführer beigemessene Gewicht zukommt), doch fehlen insoweit weitere Ausführungen in Ansehung des Ausmaßes der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und des Umstandes, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hatte. Insbesondere wird es - abgesehen vom Umfang der unbefugten Tätigkeit - beim Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes darauf ankommen, wie oft und in welchem zeitlichen Ausmaß diese Tätigkeit durchgeführt wurde (vgl. in diesem Sinne das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Oktober 1981, Zl. 11/3349/80; auf Art. 14 Abs. 4 der hg. Geschäftsordnung, BGBl. Nr. 45/1965, wird verwiesen). Dem Beschwerdevorbringen kommt allerdings insoweit im Ergebnis Berechtigung zu, als gerügt wird, die belangte Behörde habe bei der Strafbemessung den objektiven Unrechtsgehalt der Tat nicht berücksichtigt. Es finden sich zwar in der Begründung des angefochtenen Bescheides insoweit Anklänge, als die belangte Behörde darlegte, der Beschwerdeführer habe einen befugten Gewerbetreibenden konkurrenziert (wobei dem vom Beschwerdeführer behaupteten Umstand, der Mitkonkurrent habe nur über eine Berechtigung nach Paragraph 190, Ziffer 4, GewO 1973 und nicht über eine Konzession nach Paragraph 5, Ziffer 2, leg. cit. verfügt, nicht das vom Beschwerdeführer beigemessene Gewicht zukommt), doch fehlen insoweit weitere Ausführungen in Ansehung des Ausmaßes der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und des

Umstandes, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hatte. Insbesondere wird es - abgesehen vom Umfang der unbefugten Tätigkeit - beim Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes darauf ankommen, wie oft und in welchem zeitlichen Ausmaß diese Tätigkeit durchgeführt wurde vergleiche , in diesem Sinne das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 13. Oktober 1981, Zl. 11/3349/80; auf Artikel 14, Absatz 4, der hg. Geschäftsordnung, Bundesgesetzblatt Nr. 45 aus 1965,, wird verwiesen).

Die belangte Behörde ließ daher in Ansehung der Strafbemessung Verfahrensvorschriften außer acht, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

Der angefochtene Bescheid war daher in Ansehung der Strafbemessung und der damit untrennbar verbundenen Vorschreibung der Kosten des Strafverfahrens gemäß § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher in Ansehung der Strafbemessung und der damit untrennbar verbundenen Vorschreibung der Kosten des Strafverfahrens gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Litera c, Ziffer 3, VwGG 1965 aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 221/1981. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 221 aus 1981,.

Das Mehrbegehren betreffend Ersatz von Stempelgebühren war abzuweisen, weil die Beschwerde nur in dreifacher (und nicht in vierfacher) Ausfertigung einzubringen war.

Wien, am 4. November 1983

Schlagworte

Andere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Gewerberecht Rücksichten der Generalprävention Erschwerende und mildernde Umstände Schuldform

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1983:1983040165.X00

Im RIS seit

04.11.1983

Zuletzt aktualisiert am

11.06.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at