

TE Uvs Bescheid 2003/9/17 1-0390/03

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.09.2003

Norm

GewO §1 Abs4

GewO §366 Abs1 Z1

VStG §44a Z1

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

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Vorarlberg hat durch sein Mitglied Mag Birgit König über die Berufung des F B H, B, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft B vom 16.5.2003, zu Recht erkannt:

Gemäß § 66 Abs 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit § 24 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Tatumschreibung wie folgt zu lauten hat: „Sie haben es in Ihrer Eigenschaft als gewerberechtlicher Geschäftsführer der R Versand GmbH, S, zu verantworten, dass am 30.10.2001 im Katalog Winter 2001 auf der Seite 169 ein so genannter „Verteidigungsspray auf CS Basis“ an einen größeren Kreis von Personen angeboten wurde, obwohl die R Versand GmbH kein hierfür erforderliches Waffengewerbe besessen hat. Derartige Reizstoff- bzw Tränengassprays fallen gemäß § 1 Waffengesetz unter den Waffenbegriff. Der Katalog Winter 2001 wurde von L aus an die Kunden der R Versand GmbH versendet, der „Verteidigungsspray auf CS Basis“ konnte bei der R Versand GmbH in der Betriebsstätte in L, Rstraße 7, bestellt werden.“ Die Übertretungsnorm hat zu lauten: „§ 127 Gewerbeordnung 1994 idF BGBl I Nr 63/1997 iVm 178 Abs 1 Z b Gewerbeordnung 1994 idFBGBl Nr 194/1994 iVm § 1 Abs 4 und § 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 idGF.“ Die Strafnorm hat zu lauten: „§ 366 Abs 1 (Einleitungssatz) Gewerbeordnung 1994“. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit Paragraph 24, des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 (VStG) wird der Berufung keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass die Tatumschreibung wie folgt zu lauten hat: „Sie haben es in Ihrer Eigenschaft als gewerberechtlicher Geschäftsführer der R Versand GmbH, S, zu verantworten, dass am 30.10.2001 im Katalog Winter 2001 auf der Seite 169 ein so genannter „Verteidigungsspray auf CS Basis“ an einen größeren Kreis von Personen angeboten wurde, obwohl die R Versand GmbH kein hierfür erforderliches Waffengewerbe besessen hat. Derartige Reizstoff- bzw Tränengassprays fallen gemäß Paragraph eins, Waffengesetz unter den Waffenbegriff. Der Katalog Winter 2001 wurde von L aus an die Kunden der R Versand GmbH versendet, der „Verteidigungsspray auf CS Basis“ konnte bei der R Versand GmbH in der Betriebsstätte in L, Rstraße 7, bestellt werden.“ Die Übertretungsnorm hat zu lauten: „§ 127 Gewerbeordnung 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 63 aus 1997, in Verbindung mit 178 Absatz eins, Z b Gewerbeordnung 1994 in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, in Verbindung mit Paragraph eins, Absatz 4 und Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung 1994 idGF.“ Die Strafnorm hat zu lauten: „§ 366 Absatz eins, (Einleitungssatz) Gewerbeordnung 1994“.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 % der über ihn verhängten Geldstrafe, somit 72 Euro, zu bezahlen. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe und dem Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens an die Bezirkshauptmannschaft B zu entrichten. Gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG hat der Berufungswerber einen Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in Höhe von 20 % der über ihn verhängten Geldstrafe, somit 72 Euro, zu bezahlen. Dieser Betrag ist zusammen mit der Geldstrafe und dem Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens an die Bezirkshauptmannschaft B zu entrichten.

Text

1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe als gemäß § 9 VStG verantwortliches zur Vertretung nach außen berufenes Organ (gewerberechtlicher Geschäftsführer) der R Versand GmbH, S, zu verantworten, dass am 30.10.2001 im Katalog Winter 2001 ein so genannter "Verteidigungsspray auf CS Basis" angeboten worden sei, obwohl die R Versand GmbH kein hierfür erforderliches Waffengewerbe besessen habe. Derartige Reizstoff- bzw Tränengasssprays würden gemäß § 1 Waffengesetz unter den Waffenbegriff fallen. Der Spray habe von der R Versand GmbH, Rstraße 7, L, bezogen werden können. Die Bezirkshauptmannschaft erblickte hierin eine Übertretung der §§ 178 Abs 1 Z 1 lit b iVm 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung. Es wurde eine Geldstrafe von 360 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Stunden festgesetzt. 1. Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten vorgeworfen, er habe als gemäß Paragraph 9, VStG verantwortliches zur Vertretung nach außen berufenes Organ (gewerberechtlicher Geschäftsführer) der R Versand GmbH, S, zu verantworten, dass am 30.10.2001 im Katalog Winter 2001 ein so genannter "Verteidigungsspray auf CS Basis" angeboten worden sei, obwohl die R Versand GmbH kein hierfür erforderliches Waffengewerbe besessen habe. Derartige Reizstoff- bzw Tränengasssprays würden gemäß Paragraph eins, Waffengesetz unter den Waffenbegriff fallen. Der Spray habe von der R Versand GmbH, Rstraße 7, L, bezogen werden können. Die Bezirkshauptmannschaft erblickte hierin eine Übertretung der Paragraphen 178, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, in Verbindung mit 366 Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung. Es wurde eine Geldstrafe von 360 Euro verhängt und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Stunden festgesetzt.

2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, im Katalog Winter 2001 der Firma R Versand GmbH sei auf Seite 169 ein Verteidigungsspray zum Verkauf und Versand angeboten worden. Der Verteidigungsspray sei vertrieben worden, obwohl die Firma R Versand GmbH kein hierfür erforderliches Waffengewerbe inne gehabt habe; jenes sei insofern erforderlich, als der zum Verkauf und Versand angebotene Verteidigungsspray unter den Waffenbegriff des § 1 Waffengesetz falle. Diese Bestimmung definiere als Waffen "Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt seien, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen durch unmittelbare Einwirkung zu beseitigen oder herabzusetzen". Zwar habe der OGH im engeren Zusammenhang ausgesprochen, ein Pfefferspray stelle eine – wenngleich nicht mehr verbotene – Waffe iS des § 1 Waffengesetz dar. Die Begründetheit der Aufhebung des Verbots und sohin die Unbedenklichkeit des Angebotes zum Verkauf und Versand von entsprechenden Sprays werde gleichzeitig von dem auf dem Spray aufgedruckten Prüfsiegel des Bundeskriminalamtes der Bundesrepublik Deutschland, wodurch der Spray ebenda behördlich zugelassen und infolge dessen ohne Auflagen von jedermann bei einer Vielzahl von Anbietern zu erwerben sei, bestätigt. Die Verteidigungssprays seien zwar im angebotenen Winterkatalog 2001 zum Verkauf und Versand angeboten worden, bei entsprechender Bestellung jedoch ausschließlich von der Bundesrepublik Deutschland aus zum Versand gekommen. Eine Verwaltungsübertretung, sollte eine solche überhaupt begangen worden sein, könnte unter ähnlichen Bestimmungen folglich nur im Ausland erfolgt sein. 2. Gegen dieses Straferkenntnis hat der Beschuldigte rechtzeitig Berufung erhoben. In dieser bringt er im Wesentlichen vor, im Katalog Winter 2001 der Firma R Versand GmbH sei auf Seite 169 ein Verteidigungsspray zum Verkauf und Versand angeboten worden. Der Verteidigungsspray sei vertrieben worden, obwohl die Firma R Versand GmbH kein hierfür erforderliches Waffengewerbe inne gehabt habe; jenes sei insofern erforderlich, als der zum Verkauf und Versand angebotene Verteidigungsspray unter den Waffenbegriff des Paragraph eins, Waffengesetz falle. Diese Bestimmung definiere als Waffen "Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt seien, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen durch unmittelbare Einwirkung zu beseitigen oder herabzusetzen". Zwar habe der OGH im engeren Zusammenhang ausgesprochen, ein Pfefferspray stelle eine – wenngleich nicht mehr verbotene – Waffe iS des Paragraph eins, Waffengesetz dar. Die Begründetheit der Aufhebung des Verbots und sohin die Unbedenklichkeit des Angebotes zum

Verkauf und Versand von entsprechenden Sprays werde gleichzeitig von dem auf dem Spray aufgedruckten Prüfsiegel des Bundeskriminalamtes der Bundesrepublik Deutschland, wodurch der Spray ebenda behördlich zugelassen und infolge dessen ohne Auflagen von jedermann bei einer Vielzahl von Anbietern zu erwerben sei, bestätigt. Die Verteidigungssprays seien zwar im angebotenen Winterkatalog 2001 zum Verkauf und Versand angeboten worden, bei entsprechender Bestellung jedoch ausschließlich von der Bundesrepublik Deutschland aus zum Versand gekommen. Eine Verwaltungsübertretung, sollte eine solche überhaupt begangen worden sein, könnte unter ähnlichen Bestimmungen folglich nur im Ausland erfolgt sein.

Der strittige Katalog sei in ganz Europa in einer Auflage von 3,2 Mio Stück erschienen, wovon lediglich 95.000 Stück für das Gebiet der Republik Österreich bestimmt gewesen seien. Für einen Versandhandel wie die Firma R Versand GmbH in L sei es völlig unzumutbar und aus wirtschaftlicher Sicht praktisch unmöglich, wegen einem Auflagenvolumen von nur rund 3% entsprechende Anpassungen mit der Maßgabe vorzunehmen, bestimmte Passagen anders zu gestalten oder überhaupt entfallen zu lassen. Eine solche Vorgehensweise widerspreche auch dem im Primärrecht der Europäischen Union genannten Grundsatz der Warenfreiheit. Maßnahmen, die spezifisch die Verbringung von Waren aus oder nach anderen Mitgliedstaaten behindern würden, während für im betreffenden Mitgliedstaat erzeugte und gehandelte Waren keine entsprechenden Beschränkungen bestehen würden, würden grundsätzlich unter die Verbote der Art 28 und 29 EGV fallen. Dabei genüge es, dass solche Maßnahmen geeignet seien, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder selbst nur mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ohne dass es dabei auf das damit verfolgte Ziel ankomme. Eine Behinderung der Warenverkehrsfreiheit liege auch schon dann vor, wenn die Ausübung des Warenverkehrs lediglich "unattraktiv" gemacht werde. Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit seien nach Art 30 EGV nur aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt. Im gegenständlichen Fall käme – wenn überhaupt – nur eine Beschränkung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und des Gesundheitsschutzes in Frage. Selbst in diesem Zusammenhang sei aber auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu achten. Zudem sei die doppelte Beschränkung der Art 296 Abs 1 lit b EGV zu berücksichtigen: zwar könne jeder Mitgliedstaat Maßnahmen ergreifen, die seines Erachtens für die Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich seien, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen würden; allerdings dürften diese Maßnahmen auf dem gemeinsamen Markt die Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der nicht eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren nicht beeinträchtigen. Obwohl eine Pfefferspraydose zwar grundsätzlich unter den Waffenbegriff des § 1 Waffengesetz falle, dürften innerstaatliche Maßnahmen zur Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen den Handel mit entsprechenden Sprays trotzdem nicht erschweren, weil die Wettbewerbsbedingungen auf dem gemeinsamen Markt hinsichtlich der nicht eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren gemäß Art 296 Abs 1 lit b EGV nicht beeinträchtigt werden dürften. Der strittige Katalog sei in ganz Europa in einer Auflage von 3,2 Mio Stück erschienen, wovon lediglich 95.000 Stück für das Gebiet der Republik Österreich bestimmt gewesen seien. Für einen Versandhandel wie die Firma R Versand GmbH in L sei es völlig unzumutbar und aus wirtschaftlicher Sicht praktisch unmöglich, wegen einem Auflagenvolumen von nur rund 3% entsprechende Anpassungen mit der Maßgabe vorzunehmen, bestimmte Passagen anders zu gestalten oder überhaupt entfallen zu lassen. Eine solche Vorgehensweise widerspreche auch dem im Primärrecht der Europäischen Union genannten Grundsatz der Warenfreiheit. Maßnahmen, die spezifisch die Verbringung von Waren aus oder nach anderen Mitgliedstaaten behindern würden, während für im betreffenden Mitgliedstaat erzeugte und gehandelte Waren keine entsprechenden Beschränkungen bestehen würden, würden grundsätzlich unter die Verbote der Artikel 28 und 29 EGV fallen. Dabei genüge es, dass solche Maßnahmen geeignet seien, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder selbst nur mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, ohne dass es dabei auf das damit verfolgte Ziel ankomme. Eine Behinderung der Warenverkehrsfreiheit liege auch schon dann vor, wenn die Ausübung des Warenverkehrs lediglich "unattraktiv" gemacht werde. Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit seien nach Artikel 30, EGV nur aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt. Im gegenständlichen Fall käme – wenn überhaupt – nur eine Beschränkung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und des Gesundheitsschutzes in Frage. Selbst in diesem Zusammenhang sei aber auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu achten. Zudem sei die doppelte Beschränkung der Artikel 296, Absatz eins, Litera b, EGV zu berücksichtigen: zwar könne jeder Mitgliedstaat Maßnahmen ergreifen, die seines Erachtens für die

Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich seien, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen würden; allerdings dürften diese Maßnahmen auf dem gemeinsamen Markt die Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der nicht eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren nicht beeinträchtigen. Obwohl eine Pfefferspraydose zwar grundsätzlich unter den Waffenbegriff des Paragraph eins, Waffengesetz falle, dürften innerstaatliche Maßnahmen zur Wahrung wesentlicher Sicherheitsinteressen den Handel mit entsprechenden Sprays trotzdem nicht erschweren, weil die Wettbewerbsbedingungen auf dem gemeinsamen Markt hinsichtlich der nicht eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren gemäß Artikel 296, Absatz eins, Litera b, EGV nicht beeinträchtigt werden dürften.

Weiters sei dem Beschuldigten die Verwaltungsbestimmung, gegen die er scheinbar zuwidergehandelt haben könnte, gänzlich unbekannt gewesen. Ein solcher Rechtsirrtum sei entschuldbar, zumal er im gegenständlichen Fall unverschuldet gewesen sei. Ohne Kenntnis der entsprechenden Verwaltungsnormen könne ein inkriminiertes Verhalten nicht eingesehen werden. Hier werde von der das Straferkenntnis ausstellenden Behörde argumentiert, der Beschuldigte sei verpflichtet gewesen, sich über österreichische gewerberechtliche Bestimmungen zu informieren und diese gewissenhaft zu beachten. Die Behörde gehe davon aus, dass der zur Vertretung nach außen befugten Person der R Versand GmbH nicht nur die umfassende Kenntnis der umfangreichen Bestimmungen der zuletzt oft novellierten österreichischen Gewerbeordnung, sondern auch Begriffsdefinitionen des Waffengesetzes, wenn nicht sogar einem Juristen kaum geläufige Rechtsansichten des Bundesministeriums für Inneres bzw des OGH aus waffenrechtlicher Sicht, zugemutet werden könne. Mit solchen Spitzfindigkeiten müsse ein gewöhnlicher österreichischer gewerblicher Geschäftsführer nicht vertraut sein, schon gar nicht, wenn er bisher ausschließlich in der BRD tätig gewesen sei. Außerdem habe der Beschuldigte darauf vertrauen dürfen, dass ein mit einem staatlichen Prüfsiegel eines Mitgliedstaates der Europäischen Union versehenes und ebenda zum freien Verkauf zugelassenes Erzeugnis bedenkenlos auch in einem anderen Mitgliedstaat zum Verkauf und Versand angeboten werden dürfe.

In der sofortigen Einstellung des Verkaufs bzw Versandes der strittigen Verteidigungssprays, gekoppelt mit einer äußerst rasch eingeleiteten Rückholaktion der ohnehin kaum bestellten Produkte sowie in der schriftlichen Versicherung, die Firma R Versand GmbH werde künftig selbstverständlich von weiteren Angeboten solcher Art Abstand nehmen, habe der Beschuldigte sein berücksichtigungswertes Engagement und Bemühen gezeigt, die vermeintliche Verwaltungsübertretung ehestens rückgängig zu machen. Der Katalog Winter 2001, in welchem der strittige Spray angeboten worden sei, sei ohnehin nach kurzem ausgelaufen und nicht mehr in Verwendung gewesen. Insofern seien sogar die Voraussetzungen des § 21 VStG gegeben, wonach die Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres von der Verhängung einer Strafe hätte absehen können. In der sofortigen Einstellung des Verkaufs bzw Versandes der strittigen Verteidigungssprays, gekoppelt mit einer äußerst rasch eingeleiteten Rückholaktion der ohnehin kaum bestellten Produkte sowie in der schriftlichen Versicherung, die Firma R Versand GmbH werde künftig selbstverständlich von weiteren Angeboten solcher Art Abstand nehmen, habe der Beschuldigte sein berücksichtigungswertes Engagement und Bemühen gezeigt, die vermeintliche Verwaltungsübertretung ehestens rückgängig zu machen. Der Katalog Winter 2001, in welchem der strittige Spray angeboten worden sei, sei ohnehin nach kurzem ausgelaufen und nicht mehr in Verwendung gewesen. Insofern seien sogar die Voraussetzungen des Paragraph 21, VStG gegeben, wonach die Bezirksverwaltungsbehörde ohne weiteres von der Verhängung einer Strafe hätte absehen können.

3. Der Verwaltungssenat hat in dieser Angelegenheit eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Folgender Sachverhalt steht fest: Die R Versand GmbH, S, bot am 30.10.2001 im Katalog Winter 2001 auf Seite 169 einen Verteidigungsspray auf CS Basis an. Die Auswahl und Zusammenstellung der Artikel in diesem Katalog Winter 2001 erfolgte in Deutschland, die Versendung dieses Kataloges an die Kunden der R Versand GmbH in Österreich erfolgte von der R Versand GmbH in der Betriebsstätte in L, Rstraße 7. Die entsprechenden Bestellungen der österreichischen Kunden sind in der Betriebsstätte in L, Rstraße 7, eingelangt und wurden von dort (abgesehen von den Bestellungen in der Modebranche) an eine Zentrale in Deutschland weitergeleitet. Der gegenständliche Verteidigungsspray auf CS Basis wurde vom deutschen Bundeskriminalamt für den waffenscheinfreien Verkauf zugelassen. Im Jänner 2002 hat die R Versand GmbH den Verkauf bzw Versand dieser Sprays eingestellt und es wurden die (wenigen) bestellten Artikel in einer Rückholaktion wieder eingezogen. Die R Versand GmbH verfügt nicht über ein Waffengewerbe. Gewerberechtlicher Geschäftsführer der R Versand GmbH, S, ist der Beschuldigte F B H.

4. Dieser Sachverhalt wird auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens, insbesondere auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 1.9.2003, als erwiesen angenommen. Der Sachverhalt wird vom Beschuldigten auch nicht bestritten.

5. Nach § 366 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, Gewerbeordnung 1994 (GewO) begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3.600 Euro zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Nach § 127 Z 1 GewO idF BGBl I Nr 63/1997 darf das Waffengewerbe erst nach Erlangung einer Bewilligung ausgeübt werden. Gemäß § 178 Abs 1 Z 1 lit b GewO idF BGBl Nr 194/1994 unterliegt der Handel hinsichtlich nichtmilitärischer Waffen und nichtmilitärischer Munition der Bewilligungspflicht. Nach § 1 Abs 4 zweiter Satz GewO wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Nach Paragraph 127, Ziffer eins, GewO in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 63 aus 1997, darf das Waffengewerbe erst nach Erlangung einer Bewilligung ausgeübt werden. Gemäß Paragraph 178, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, GewO in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr 194 aus 1994, unterliegt der Handel hinsichtlich nichtmilitärischer Waffen und nichtmilitärischer Munition der Bewilligungspflicht. Nach Paragraph eins, Absatz 4, zweiter Satz GewO wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Gemäß § 1 Abs 1 Waffengesetz sind Waffen iS dieses Bundesgesetzes Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen durch unmittelbare Einwirkung zu beseitigen oder herabzusetzen. Ein Verteidigungsspray stellt nach herrschender Lehre (zB Leukauf/Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch³, S 880) und ständiger Judikatur des Obersten Gerichtshofes jedenfalls eine Waffe iS des § 1 Abs 1 Waffengesetz dar (vgl OGH 18.5.1999, 11 Os 43/99). Gemäß Paragraph eins, Absatz eins, Waffengesetz sind Waffen iS dieses Bundesgesetzes Gegenstände, die ihrem Wesen nach dazu bestimmt sind, die Angriffs- oder Abwehrfähigkeit von Menschen durch unmittelbare Einwirkung zu beseitigen oder herabzusetzen. Ein Verteidigungsspray stellt nach herrschender Lehre (zB Leukauf/Steininger, Kommentar zum Strafgesetzbuch³, S 880) und ständiger Judikatur des Obersten Gerichtshofes jedenfalls eine Waffe iS des Paragraph eins, Absatz eins, Waffengesetz dar vergleiche OGH 18.5.1999, 11 Os 43/99).

5.1. Entgegen dem Berufungsvorbringen wurde die gegenständliche Verwaltungsübertretung nicht im Ausland (Deutschland) begangen. Nach den eigenen Aussagen des Beschuldigten versendete die R Versand GmbH von ihrer Betriebsstätte in L, Rstraße 7, aus unterschiedliche Kataloge, unter anderem auch den gegenständlichen Katalog Winter 2001, an Privatkunden in Österreich. Die Bestellungen der österreichischen Kunden wurden in L, Rstraße 7, erfasst und teilweise nach Deutschland weitergeleitet. Die Auslieferung der bestellten Artikel aus der Modebranche erfolgte über L, die anderen Artikel wurden von einer Zentrale in Deutschland an die jeweiligen Kunden direkt ausgeliefert.

Unter Versandhandel wird nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Betriebsform des Einzelhandels, also eine Form des Verkaufens von Waren an Letztverbraucher verstanden, bei der das Anbieten der Waren nicht in offenen Ladengeschäften (Schaufenstern), sondern schriftlich mittels Katalogen, Anzeigen, Prospekten oder auch durch Vertreter erfolgt und die schriftlich bestellten Waren den Käufern im Versandwege (meist Postversand) zugestellt werden (vgl Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung, Kommentar², S 409). Als Tatort für das Anbieten der gegenständlichen Waren ist jener Ort anzusehen, von dem aus die Verbreitung der entsprechenden Kataloge ihren Ausgang nimmt, dh im gegenständlichen Fall liegt der Tatort in L, Rstraße 7. Die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung des Beschuldigten in Österreich war daher zulässig. Unter Versandhandel wird nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Betriebsform des Einzelhandels, also eine Form des Verkaufens von Waren an Letztverbraucher verstanden, bei der das Anbieten der Waren nicht in offenen Ladengeschäften (Schaufenstern), sondern schriftlich mittels Katalogen, Anzeigen, Prospekten oder auch durch Vertreter erfolgt und die schriftlich bestellten Waren den Käufern im Versandwege (meist Postversand) zugestellt werden vergleiche Grabler/Stolzlechner/Wendl, Gewerbeordnung, Kommentar², S 409). Als Tatort für das Anbieten der gegenständlichen Waren ist jener Ort anzusehen, von dem aus die Verbreitung der entsprechenden Kataloge ihren Ausgang nimmt, dh im gegenständlichen Fall liegt der Tatort in L,

Rstraße 7. Die verwaltungsstrafrechtliche Verfolgung des Beschuldigten in Österreich war daher zulässig.

Dass die R Versand GmbH im Tatzeitpunkt im Katalog Winter 2001 auf Seite 169 einen Verteidigungsspray auf CS Basis einem größeren Kreis von Personen durch die Versendung dieses Kataloges an Privatkunden in Österreich angeboten hat, wurde nicht bestritten. Aufgrund des Obgesagten steht daher fest, dass die vorliegende Verwaltungsübertretung objektiv begangen wurde.

5.2. Mit dem Vorbringen des Beschuldigten, der gegenständliche Verteidigungsspray sei vom deutschen Bundeskriminalamt für den waffenscheinfreien Verkauf zugelassen worden, wird nicht behauptet, dass das Waffengewerbe in Deutschland keiner gewerberechtlichen Genehmigung bedarf. Dass der Handel mit Waffen in Österreich nach § 178 Abs 1 Z 1 GewO der Bewilligungspflicht unterliegt, widerspricht nicht dem Primärrecht der Europäischen Gemeinschaften. 5.2. Mit dem Vorbringen des Beschuldigten, der gegenständliche Verteidigungsspray sei vom deutschen Bundeskriminalamt für den waffenscheinfreien Verkauf zugelassen worden, wird nicht behauptet, dass das Waffengewerbe in Deutschland keiner gewerberechtlichen Genehmigung bedarf. Dass der Handel mit Waffen in Österreich nach Paragraph 178, Absatz eins, Ziffer eins, GewO der Bewilligungspflicht unterliegt, widerspricht nicht dem Primärrecht der Europäischen Gemeinschaften.

Nach Artikel 296 Abs 1 lit b des Vertrages über die Europäischen Gemeinschaften (EGV) kann jeder Mitgliedstaat die Maßnahmen ergreifen, die seines Erachtens für die Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen; diese Maßnahmen dürfen auf dem Gemeinsamen Markt die Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der nicht eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren nicht beeinträchtigen. Nach Artikel 296 Absatz eins, Litera b, des Vertrages über die Europäischen Gemeinschaften (EGV) kann jeder Mitgliedstaat die Maßnahmen ergreifen, die seines Erachtens für die Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen; diese Maßnahmen dürfen auf dem Gemeinsamen Markt die Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der nicht eigens für militärische Zwecke bestimmten Waren nicht beeinträchtigen.

Nach Artikel 28 EGV sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten verboten. Im Bereich der Warenverkehrsfreiheit gilt das sogenannte Ursprungslandprinzip, wonach Waren, die in einem Mitgliedstaat hergestellt und in Verkehr gebracht wurden, grundsätzlich in jedem Mitgliedstaat in Verkehr gebracht werden können. Der gegenständliche Verteidigungsspray wurde in Deutschland zum waffenscheinfreien Verkauf zugelassen, der Handel mit diesem Spray in Österreich bedarf aber einer Bewilligung nach der GewO. Diese Regelung ist daher grundsätzlich geeignet, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, und somit als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen (EuGH Rs 8/74, Dassonville, Slg 1974, S 837 ff).

Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich jedoch, dass nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, vier Voraussetzungen erfüllen müssen: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist (EuGH, Rs C-55/94, Gebhard, Slg 1995, S-I-4165 ff).

Da der Handel mit nichtmilitärischen Waffen auf Inlands- und Importprodukte unterschiedslos anwendbar ist, liegt keine direkte Diskriminierung im Sinne des Gemeinschaftsrechts vor. Das Erfordernis einer Gewerbeberechtigung für den Handel mit nichtmilitärischen Waffen nach den Bestimmungen der GewO kann nach den Bestimmungen des Artikels 30 EGV gerechtfertigt sein, wenn diese Maßnahme notwendig ist, um zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerecht zu werden (insbesondere öffentliche Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen). Die nationale Maßnahme darf jedoch weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen. Im gegenständlichen Fall ist jedenfalls davon auszugehen, dass Regelungen im Zusammenhang mit der Ausübung des Waffengewerbes - insbesondere der Handel mit nichtmilitärischen Waffen - im Interesse der öffentlichen Sicherheit liegen und somit zulässig sind, da sie den Handel mit Waren regeln, die zu Gewaltanwendungen bestimmt sind. Dass der Handel mit nichtmilitärischen Waffen einer Gewerbeberechtigung für

das Waffengewerbe bedarf, ist sicherlich im Interesse der öffentlichen Sicherheit geeignet, die Verwirklichung des damit verfolgten Zieles (kontrollierte Erteilung der Berechtigungen zum Handel mit Waren, die zur Gewaltanwendung bestimmt sind) zu gewährleisten. Dadurch dass der Handel mit nichtmilitärischen Waffen nicht gänzlich verboten ist, sondern lediglich einer Gewerbeberechtigung bedarf, ist die gegenständliche Regelung auch keineswegs unverhältnismäßig im Sinne der Rechtsprechung des EuGH, sondern angemessen im Hinblick auf die damit verfolgten Ziele.

Für den Verwaltungssenat bestehen daher keine ernsthaften Zweifel an der Auslegung der Bestimmungen der Artikel 28 und 30 EGV im Zusammenhang mit dem Erfordernis einer Gewerbeberechtigung für den Handel mit nichtmilitärischen Waffen (Verteidigungssprays), weshalb von der beantragten Einholung einer Vorabentscheidung beim EuGH abgesehen wird.

6. Gemäß § 19 VStG 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. Im ordentlichen Verfahren sind 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 Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen. 6. Gemäß Paragraph 19, VStG 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. Im ordentlichen Verfahren sind 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 Bestimmungen der Paragraphen 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Schutzzweck der übertretenen Norm ist es, den Handel mit Waffen - dh mit Waren, die zur Gewaltanwendung bestimmt sind - auf jene Personen zu beschränken, die die Voraussetzungen hierfür erfüllen. Die Einhaltung dieser Norm liegt daher im Interesse der öffentlichen Sicherheit und des Schutzes des Lebens und der Gesundheit von Menschen. Dagegen hat der Beschuldigte in nicht unerheblicher Weise zuwider gehandelt. Hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse hat der Beschuldigte angegeben, er verfüge über ein jährliches Nettoeinkommen von ca 100.000 Euro und sei Eigentümer eines (noch mit Schulden belasteten) Hauses. Dem Beschuldigten kommt der Milderungsgrund der verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit - wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren berücksichtigt - zugute. Erschwerungsgründe sind keine hervorgekommen. Die gegenständliche Strafe (360 Euro) wurde im untersten Bereich des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens (bis zu 3.600 Euro) festgesetzt. Auch konnte das Wohlverhalten des Beschuldigten nach Verwirklichung des Straftatbestandes - durch die sofortige Einstellung des Vertriebes des Verteidigungssprays und die eingeleitete Rückholaktion - somit nicht zu einer weiteren Herabsetzung der Strafe führen. Als Verschuldensform wird Fahrlässigkeit angenommen.

6.1. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Lediglich bei Vorliegen von Anhaltspunkten, die an seinem Verschulden zweifeln lassen, ist auch die Verschuldensfrage von Amts wegen zu klären. 6.1. Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Lediglich bei Vorliegen von Anhaltspunkten, die an seinem Verschulden zweifeln lassen, ist auch die Verschuldensfrage von Amts wegen zu klären.

Nach § 5 Abs 2 VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Nach Paragraph 5, Absatz 2, VStG entschuldigt die Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt (insbesondere ein gewerberechtlicher Geschäftsführer, der zuvor in Deutschland tätig war und in der Folge eine Tätigkeit in Österreich aufnimmt) ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Dabei ist auch eine irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, der den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass dieser unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien (vgl. VwGH 17.12.1998, 96/09/0311, 0312). Dass der Beschuldigte sich in Österreich über die Zulässigkeit des Handels mit Verteidigungssprays informiert hat, wurde nicht behauptet, weshalb kein Schuldausschließungsgrund vorliegt. Unkenntnis eines Gesetzes kann nur dann als unverschuldet angesehen werden, wenn jemandem die Verwaltungsvorschrift trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Wer ein Gewerbe betreibt (insbesondere ein gewerberechtlicher Geschäftsführer, der zuvor in Deutschland tätig war und in der Folge eine Tätigkeit in Österreich aufnimmt) ist verpflichtet, sich vor der Ausübung über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften zu unterrichten. Dabei ist auch eine irrige Gesetzesauslegung ein Rechtsirrtum, der den Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, wenn nach seinem ganzen Verhalten nicht angenommen werden kann, dass dieser unverschuldet war und dass er das Unerlaubte seines Verhaltens nicht einsehen konnte. Bestehen über den Inhalt der Verwaltungsvorschrift Zweifel, dann ist der Gewerbetreibende verpflichtet, hierüber bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, so vermag ihn die Unkenntnis dieser Vorschrift nicht von seiner Schuld zu befreien vergleiche VwGH 17.12.1998, 96/09/0311, 0312). Dass der Beschuldigte sich in Österreich über die Zulässigkeit des Handels mit Verteidigungssprays informiert hat, wurde nicht behauptet, weshalb kein Schuldausschließungsgrund vorliegt.

6.2. Eine Ermahnung im Sinne des § 21 VStG entspräche nach Ansicht des Verwaltungssenates nicht dem Unrechtsgehalt der Tat, zumal in einem solchen Fall das Verschulden des Beschuldigten geringfügig und die Folgen der Übertretung unbedeutend sein müssten. 6.2. Eine Ermahnung im Sinne des Paragraph 21, VStG entspräche nach Ansicht des Verwaltungssenates nicht dem Unrechtsgehalt der Tat, zumal in einem solchen Fall das Verschulden des Beschuldigten geringfügig und die Folgen der Übertretung unbedeutend sein müssten.

Von einem geringfügigen Verschulden im Sinne des § 21 Abs 1 VStG kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (zB VwGH 31.1.1990, 89/03/0084). Insbesondere von einem Gewerbetreibenden ist jedoch zu erwarten, dass er sich entsprechend seiner Sorgfaltspflicht über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften umfassend (im Inland!) informiert. Von einem geringfügigen Verschulden im Sinne des Paragraph 21, Absatz eins, VStG kann nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann die Rede sein, wenn das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (zB VwGH 31.1.1990, 89/03/0084). Insbesondere von einem Gewerbetreibenden ist jedoch zu erwarten, dass er sich entsprechend seiner Sorgfaltspflicht über die das Gewerbe betreffenden Vorschriften umfassend (im Inland!) informiert.

Unter Würdigung des vorgetragenen Sachverhaltes und unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Berufungswerbers findet der Unabhängige Verwaltungssenat die von der Erstbehörde festgesetzte Strafe schuld-, tat-, vermögens- und einkommensangemessen.

7. Die Neufassung des Spruches erfolgte zur Präzisierung.

Schlagworte

Gewerberecht, Versandhandel, Kataloge, Tatort

Zuletzt aktualisiert am

26.06.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at