jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/10/23 93/04/0191

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.10.1995

**Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

**Norm**

AVG §62 Abs4;
GewO 1973 §366 Abs1 Z1 idF 1988/399;
GewO 1973 §366 Abs1 Z2 idF 1988/399;
GewO 1973 §366 Abs1;
VStG §22 Abs1;
VStG §31 Abs1;
VStG §32 Abs2;
VStG §44a litb;
VStG §44a Z2;
VStG §44a Z3;
VStG §44a;

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte Dr. Gruber und Dr. Pallitsch als Richter im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des G in F, vertreten durch Dr. R, Rechtsanwalt in S, als bestellter Verfahrenshelfer, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 3. August 1993, Zl. UVS-4/198/3-1993, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 3. März 1993 wurde dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, "als Obmannstellvertreter und somit als das gemäß § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufene Organ des Vereines "K, P-Hof" bzw. im eigenen Namen in der Zeit von Anfang März 1991 bis 22. Juni 1992 am Standort in S, E-Straße (P-Hof), das Gastgewerbe in der Betriebsart des "Buffet" ausgeübt" zu haben, "indem

Speisen und Getränke gegen Entgelt verabreicht wurden, ohne im Besitze einer hiefür erforderlichen Konzession zu sein". Er habe dadurch gegen § 366 Abs. 1 Z. 2 im Zusammenhang mit § 5 Z. 2 GewO 1973 verstoßen. Über ihn wurde gemäß "§ 366 Abs. 1 Z. 2 leg. cit." eine Geldstrafe von S 12.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Tage) verhängt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 3. August 1993 wurde über Berufung des Beschwerdeführers "der Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe bestätigt, daß dieser folgendermaßen zu lauten hat:

"Herr G, hat im Zeitraum August 1991 bis 14.2.1992 im Standort S, E-Straße (P-Hof), das Gastgewerbe in der Betriebsart "Buffet" ausgeübt, indem Speisen (belegte Brote, Würstl, etc.) und Getränke (Bier, Wein, Mineralwasser, etc.) gegen Entgelt verabreicht wurden, ohne im Besitz einer hiefür erforderlichen Konzession zu sein.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 i. V.m. § 5 Z. 2 sowie § 189 Abs. 1 Z. 2 - 4 GewO 1973 i.d.F. vor der Novelle BGBl. Nr. 29/1993 wird eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,--, im Nichteinbringungsfall eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 7 Tagen, gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 leg. cit. verhängt.

Der Beschuldigte hat außerdem gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG einen Kostenbeitrag zum Verfahren in der Höhe von S 1.000,-- zu leisten.""

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Mit Bescheid der belangten Behörde vom 1. April 1994, Zl. UVS-4/198/5-1994, wurde der angefochtene Bescheid berichtigt wie folgt:

"Gemäß § 62 Abs. 4 AVG i.V.m. § 24 VStG wird der Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 3.8.1993, Zl. UVS-4/198/3-1993, wie folgt berichtigt:

Im Spruch des Bescheides haben an die Stelle der Worte "wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1" die Worte "wegen dieser Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2" zu treten."

Dieser Berichtigungsbescheid wurde dem Beschwerdeführer am 6. April 1994 zugestellt.

In der Begründung des Bescheides vom 3. August 1993 führte die belangte Behörde aus, im Berufungsverfahren seien mehrere Zeugen einvernommen worden. Der Zeuge Oberamtsrat L habe ausgeführt, daß am 22. Juni 1992 mehrere Personen im P-Hof anwesend gewesen seien, die Getränke konsumiert hätten. Der Zeuge P habe sich als Verantwortlicher vorgestellt und ein Getränk mit einem Preis von S 20,-- zum Kauf angeboten. Der Zeuge P habe zu diesem Sachverhalt ausgeführt, daß er sich nicht als Verantwortlicher bezeichnet habe, sondern dem Zeugen L gegenüber lediglich die Auskunft über Möglichkeit des Erwerbes eines Getränkes und von Spenden gegeben habe. Die Zeugen M und H hätten bestätigt, daß sie im Zeitraum August 1991 bis zumindest 14. Februar 1992 mehrere Veranstaltungen im P-Hof durchgeführt hätten; auch andere Personen und Vereine seien in dieser Zeit "tätig gewesen". Als Verantwortlicher für den P-Hof sei immer Herr G (Beschwerdeführer) aufgetreten, mit welchem vereinbart worden sei, daß der Getränkeausschank und die Speiseverabreichung Sache des Beschwerdeführers bzw. des Vereins "K" sei. Der Beschwerdeführer selbst habe ausgeführt, daß das so eingenommene Geld ausschließlich ihm "privat" zugeflossen sei. Der Verein "K" sei über diese Aktivitäten nicht informiert gewesen; auf Grund dieses Fehlverhaltens werde der Beschwerdeführer auch seinen Rücktritt von seiner Funktion beim Verein bekanntgeben. Als Ergebnis des Beweisverfahrens sei "somit festzuhalten, daß der Beschuldigte selbst eingestanden hat, aus dem Verkauf von Getränken und Speisen im Rahmen der oben erwähnten Veranstaltungen einen Erlös lukriert zu haben. Hingegen konnte eine Verbindung zum Verein "K" nicht mit der erforderlichen Sicherheit hergestellt werden." So habe nicht nur der Beschwerdeführer selbst ein Handeln für den Verein bestritten, es hätten vielmehr auch die Zeugen M und H davon gesprochen, daß ihrem Eindruck nach der Erlös ausschließlich dem Beschwerdeführer selbst zugeflossen sei. Während also bezüglich des Zeitraumes August 1991 bis zumindest

14. Februar 1992 von einer dem Beschwerdeführer persönlich zuzurechnenden gastgewerblichen Tätigkeit auszugehen sei (Gewinnerzielungsabsicht und Selbständigkeit seien vom Beschwerdeführer selbst zugegeben worden, eine regelmäßige Tätigkeit im Sinne des § 1 GewO 1973 liege bei acht Veranstaltungen von Herrn M und weiteren derartigen Aktivitäten durch andere Personen bzw. Vereine im Zeitraum von etwa einem halben Jahr ebenfalls zweifelsfrei vor; die Betriebsart "Buffet" ergebe sich durch den einfachen Charakter der Einrichtung und das im Umfang geringe Angebot an Speisen und Getränken - laut Angabe von Herrn M seien belegte Brote, Würstel, Güros, Kebab verabreicht bzw. Bier, Wein, gebrannte geistige Getränke und alkoholfreie Getränke ausgeschenkt worden),

könne dies für den übrigen im angefochtenen Bescheid genannten Zeitraum nicht mit der erforderlichen Sicherheit nachgewiesen werden. Insbesondere bezüglich des Lokalaugenscheins vom 22. Juni 1992 sei die Aussage des Zeugen P durchaus glaubwürdig, wonach er dem Zeugen L Auskunft über die vorhandenen Getränke und die "erwünschten Spenden" erteilt habe, dieser jedoch durchaus möglicherweise eine Verantwortlichkeit von P für einen Getränkeverkauf abgeleitet habe. Der angefochtene Bescheid sei somit zum einen hinsichtlich der Verantwortlichkeit neu zu fassen und bezüglich des Tatzeitraumes einzuschränken gewesen. Zur vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Verjährungseinrede sei zu entgegnen, daß die Eigenschaft, in der der Beschwerdeführer gehandelt habe, kein Tatbestandsmerkmal sei und somit nicht den Verfolgungsverjährungsbestimmungen unterliege. Außerdem sei die Tat mit allen erforderlichen Tatbestandsmerkmalen binnen sechs Monaten nach dem nunmehr ermittelten Ende der Tat

(14. Februar 1992) dem Beschwerdeführer im Ladungsbescheid des Magistates Salzburg vom 8. April 1992, zugestellt am 18. April 1992, vorgeworfen worden. Die Verfolgungsverjährung hinsichtlich der nunmehr festgestellten Tat liege also nicht vor. (Es folgen Begründungsausführungen bezüglich der Strafhöhe.)

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem einfachgesetzlich gewährleisteten Recht verletzt, "nicht gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 5 Z. 2 sowie § 189 Abs. 1 Z. 2 bis 4 GewO 1973 i.d.F. vor der Novelle BGBl. Nr. 29/1993 bestraft zu werden, in eventu nicht wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO in Verbindung mit den obgenannten weiteren Bestimmungen der GewO bestraft zu werden". In Ausführung dieses Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer vor, ihm werde vorgeworfen, eine konzessionspflichtige Tätigkeit ausgeübt zu haben, ohne im Besitz einer hiefür erforderlichen Konzession zu sein (Vorwurf des Verstoßes gegen die Bestimmung des § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973), im Spruch des angefochtenen Bescheides werde jedoch dem Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 29/1993 zur Last gelegt. Der angefochtene Bescheid stütze sich daher auf eine unrichtige Gesetzesstelle und sei schon aus diesen Gründen aufzuheben. Bereits im Verfahren vor der Strafbehörde erster Instanz habe er die Einvernahme mehrerer Zeugen beantragt und diese Beweisanträge im Verfahren vor der belangten Behörde mehrfach wiederholt. Ohne nähere Begründung seien diese Beweisanträge von der belangten Behörde mit dem Hinweis abgelehnt worden, der Sachverhalt sei hinreichend geklärt. Die Einvernahme dieser beantragten Zeugen hätte jedoch ergeben, daß der Beschwerdeführer niemals die ihm vorgeworfene Tätigkeit ausgeübt habe. Das Verfahren sei daher mangelhaft geblieben. Die Feststellung im angefochtenen Bescheid, dem Beschwerdeführer sei aus der Speisenverabreichung und dem Getränkeausschank Geld zugeflossen und er hätte im Rahmen der im Bescheid genannten Veranstaltungen einen Erlös lukriert, sei aktenwidrig. Der Beschwerdeführer habe nämlich bei sämtlichen Einvernahmen darauf hingewiesen, daß weder er noch der Verein "K P-Hof" irgend etwas mit dem Ausschank der Getränke bzw. den behaupteten Verkauf von Speisen zu tun gehabt habe, vielmehr habe er nur darauf hingewiesen, daß er die Geschäfte mit dem Zeugen M im eigenen Namen durchgeführt habe und nicht für den Verein K. Das Geld aus den Geschäften mit dem Zeugen M sei ihm privat zugeflossen. Die vom Beschwerdeführer angeführten Geschäfte mit dem Zeugen M (im wesentlichen Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten für diverse Veranstaltungen) hätten jedoch mit den behaupteten Verwaltungsübertretungen wegen unzulässiger Gewerbeausübung nichts zu tun. Niemals habe der Beschwerdeführer in irgendeinem Zusammenhang behauptet, aus dem Verkauf von Getränken und Speisen einen Erlös in Gewinnungsabsicht und durch selbständiges Handeln lukriert zu haben. In der Verhandlung vom 29. Juni 1993 habe der Beschwerdeführer ausführlich dargelegt, warum die Verhandlungsleiterin zumindest den Anschein einer Befangenheit erwecke. Auf Grund der vorliegenden Befangenheit sei der angefochtene Bescheid rechtswidrig (die weiteren Beschwerdeausführungen betreffen die behauptete Rechtswidrigkeit der Strafhöhe).

Gemäß § 62 Abs. 4 AVG kann die Behörde Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten Datenverarbeitungsanlage beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden jederzeit von Amts wegen berichtigen. Die Richtigstellung der verletzten Verwaltungsvorschrift durch die Berufungsbehörde ist selbst nach Ablauf der

sechsmonatigen Verfolgungsverjährungsfrist möglich, wenn dem Beschuldigten kein anderer Sachverhalt zur Last gelegt wurde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Mai 1985, Zl. 85/03/0081). Gleiches gilt auch für die Strafsanktionsnorm, da hinsichtlich einer rechtlichen Qualifikation keine Verfolgungsverjährung eintreten kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. März 1984, Zl. 83/02/0159). Die Berichtigung ergeht mit im Instanzenzug anfechtbarem Bescheid. Der berichtigte Bescheid bildet mit dem Berichtigungsbescheid - mag auch zu Unrecht eine Berichtigung erfolgt sein - insofern eine Einheit, als der berichtigte Bescheid nach Rechtskraft des Berichtigungsbescheides als abgeändert zu beurteilen ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 17. März 1987, Zl. 87/05/0040).

Der am 6. April 1994 gegenüber dem Beschwerdeführer erlassene Berichtigungsbescheid der belangten Behörde vom 1. April 1994 ist rechtskräftig. Dies hat zur Folge, daß der Berichtigungsbescheid insoweit an die Stelle des berichtigten, hier angefochtenen Bescheides der belangten Behörde vom 3. August 1983 tritt, als sein Inhalt reicht. Bei Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des angefochtenen Bescheides hat somit der Verwaltungsgerichtshof davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 i.V.m. § 5 Z. 2 sowie § 189 Abs. 1 Z. 2 bis 4 GewO 1973 in der Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 29/1993 für schuldig erkannt wurde.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist.

Gemäß Abs. 2 dieser Gesetzesstelle beträgt die Verjährungsfrist bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben ein Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen sechs Monate. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

Gemäß § 32 Abs. 2 leg.cit. ist eine Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung und der gleichen), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht hat oder der Beschuldigte davon Kenntnis erlangt hat.

Der Eintritt der Verjährung ist von Amts wegen wahrzunehmen (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. September 1984, Slg. N.F. Nr. 11525/A). Der Beginn des Laufes der Verjährungsfrist hängt vom einzelnen Tatbild ab. Bei fortgesetzten Delikten läuft hingegen die Frist ab dem Unterbleiben weiterer Begehungsakte. Unter einem fortgesetzten Delikt ist eine Reihe von gesetzwidrigen Einzelhandlungen zu verstehen, die vermöge der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines (noch erkennbaren) zeitlichen Zusammenhanges sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzeptes des Täters zu einer Einheit zusammentreten. Der Zusammenhang muß sich äußerlich durch zeitliche Verbundenheit objektivieren lassen (vgl. hiezu das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 19. Mai 1980, Slg. N.F. Nr. 10138/A). Verwaltungsübertretungen nach § 366 Abs. 1 Z. 1 und Z. 2 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992 sind, sofern mehrere von einem einheitlichen Tatwillen umfaßte Tathandlungen gegeben sind, als fortgesetztes Delikt zu werten, sodaß die Anwendung des im § 22 VStG normierten Kumulationsprinzips ausgeschlossen ist. In diesem Fall sind - ungeachtet der Anführung eines vorher endenden Tatzeitraumes - alle bis zur Zustellung des Straferkenntnis erster Instanz gesetzten Einzeltathandlungen von der Bestrafung umfaßt (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 17. Februar 1987, Zl. 86/04/0212).

Im angefochtenen Bescheid wird dem Beschwerdeführer zur Last gelegt, im Zeitraum August 1991 bis 14. Februar 1992 das dort näher umschriebene Gewerbe, ohne im Besitz einer hiefür erforderlichen Konzession zu sein, ausgeübt zu haben. Den Feststellungen im angefochtenen Bescheid und den diesen zugrundeliegenden aus dem vorgelegten Verwaltungsstrafakt ersichtlichen Beweisergebnissen ist zu entnehmen, daß die dem Beschwerdeführer angelasteten Tätigkeiten auf "mehrere Veranstaltungen in P-Hof" zurückzuführen sind, bei welchen auch Getränke ausgeschenkt und Speisen verabreicht worden sind. Anhaltspunkte dafür, daß diese in einem Zeitraum von über einem halben Jahr durchgeführten "mehreren" Veranstaltungen durch ein gemeinsames Band im Sinne der vorzitierten hg. Judikatur zu einer rechtlichen Einheit verbunden waren und somit rechtlich als einziges Delikt zu behandeln sind, können den Feststellungen im angefochtenen Bescheid nicht entnommen werden. Von einem fortgesetzten Delikt könnte nur dann gesprochen werden, wenn die Einzelhandlungen in einem zeitlichen Zusammenhang stehen, wobei die einzelnen Handlungen nicht durch einen großen Zeitraum unterbrochen werden dürfen. Der Zusammenhang muß sich demnach

äußerlich durch zeitliche Verbundenheit objektivieren lassen. Handlungen, die zeitlich soweit auseinanderliegen, daß sie nicht mehr als zusammengehörig angesehen werden können, werden demnach in der Regel gegen die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges sprechen (vgl. hiezu die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 4. Auflage, Seite 822 zu § 22 VStG referierte hg. Rechtsprechung). Ob diese, von einem einheitlichen Willensentschluß des Beschwerdeführers getragenen Voraussetzungen im gegenständlichen Fall vorliegen, kann mangels nachvollziebarer, durch das Beweisverfahren gedeckter Feststellungen nicht beurteilt werden. Aus diesem Grunde kann auch abschließend nicht überprüft werden, ob und bejahendenfalls bezüglich welcher dem Beschwerdeführer im angefochtenen Bescheid zur Last gelegter Verwaltungsübertretungen Verjährung im Sinne des § 31 VStG eingetreten ist.

Schon im Hinblick darauf leidet der angefochtene Bescheid an einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994, insbesondere deren Art. III Abs. 2.

**Schlagworte**

Spruch der Berufungsbehörde (siehe auch AVG §66 Abs4 Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides)BerufungsbescheidStrafnorm Berufungsbescheid

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1995:1993040191.X00

**Im RIS seit**

05.10.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

24.11.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at