jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1992/2/25 91/04/0300

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.02.1992

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §367 Z15;
VStG §9 Abs3;
VStG §9 Abs4;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege über die Beschwerde des G in S, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 6. Februar 1991, Zl. V/1-St-9064, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 6. Februar 1991 wurde 1. das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 20. Februar 1990 in einem Punkt berichtigt und 2. gegen den Beschwerdeführer folgender Schuldspruch erlassen:

"Der Beschuldigte G in S, hat zu den nachstehend angeführten Zeiten zum Zwecke des Verkaufes von Kaugummi und Spielzeug Automaten, die für die Selbstbedienung durch Kunden bestimmt sind, betriebsbereit in den nachstehend bezeichneten Standort und zu den nachstehend bezeichneten Zeiten betrieben:

a) 12. Dezember 1989, 9.00 Uhr, einen mit Kaugummi und einen mit Spielzeug befüllten Automaten in Z,

R-Straße und jeweils angebracht am Autobushaltestellentafelständer

b)

12. Dezember 1989, 9.10 Uhr, zwei Kaugummiautomaten und einen Spielzeugautomaten in Z, F-Gasse (Volksschule) jeweils angebracht am Autobushaltestelleständer

c)

12. Dezember 1989, 9.20 Uhr, vier Kaugummiautomaten und einen Spielzeugautomaten bei der Autobushaltestelle in Z, F-Gasse (Hauptschule)

d)

12. Dezember 1989, 10.00 Uhr, einen Spielzeugautomaten und einen Kaugummiautomaten in Z, M, angebracht an der Hauswand

e)

12. Dezember 1989, 10.30 Uhr, zwei Kaugummiautomaten und einen Spielzeugautomaten in Z beim Haus B, angebracht an der Hauswand

f)

12. Dezember 1989, 10.35 Uhr, einen Spielzeugautomaten und zwei Kaugummiautomaten in Z beim Haus B, angebracht an der Hauswand, obwohl mit Verordnung der Stadtgemeinde Z,

AZ 151-ch/ku, diese gewerblichen Tätigkeiten mittels Automaten ad a) in diesem Standort gemäß lit. F Z. 11 im Umkreis von

50 m von der Bushaltestelle R-Straße, Z, und

ad b) in diesem Standort gemäß lit. F Z. 5 im Umkreis von

50 m von der Bushaltestelle F-Gasse (Volksschule), Z, und

ad c) 1. in diesem Standort gemäß lit. F Z. 4 im Umkreis von

50 m von der Bushaltestelle F-Gasse (Hauptschule), Z, und 2. in diesem Standort gemäß A Z. 2 im Umkreis von 200 m vom Eingang bzw. den Eingängen der Hauptschule Z, H-Straße und

ad d) in diesem Standort gemäß lit. F Z. 17 im Umkreis von

50 m von der Bushaltestelle M und

ad e) in diesem Standort gemäß lit. F Z. 14 im Umkreis von

50 m von der Bushaltestelle B (Gasthaus S)

und

ad f) in diesem Standort gemäß lit. B Z. 3 im Umkreis von

200 m vom Eingang bzw. von den Eingängen des Kindergartens B

untersagt worden ist.

Dadurch wurden folgende Übertretungen begangen:

§ 367 Z. 15 Gewerbeordnung 1973 in Verbindung mit

ad a) lit. F Z. 11

ad b) lit. F Z. 5

ad c) 1. lit F Z. 4 und 1. lit. A Z. 2

ad d) lit. F Z. 17

ad e) lit. F Z. 15

ad f) lit. B Z. 3

der Verordnung der Stadtgemeinde Z, AZ 151-ch/ku.

Wegen diesen Verwaltungsübertretungen werden gemäß § 367 Einleitungssatz leg. cit. folgende Strafen verhängt:

ad a) S 1.500,-- Geldstrafe, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 24 Stunden,

ad b) S 2.000,-- Geldstrafe, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden

ad c) 1. S 2.500,-- Geldstrafe, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden,

2. S 2.500,-- Geldstrafe, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Stunden,

ad d) S 1.500,-- Geldstrafe, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen,

ad e) S 2.000,-- Geldstrafe, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden,

ad f) S 2.000,-- Geldstrafe, falls diese uneinbringlich ist,

Ersatzfreiheitsstrafe von 48 Stunden,

Gemäß § 64 VStG sind als Beitrag zu den Kosten des

Strafverfahrens der Behörde erster Instanz S 1.400,-- und als

Beitrag zu den Kosten des Rechtsmittelverfahrens weitere

S 500,-- zu entrichten."

Zur Begründung des Schuldspruches führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges im wesentlichen aus, auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Gesetzwidrigkeit der Verordung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Z sei nicht einzugehen, weil derartiges zu prüfen nicht Sache der Berufungsbehörde sei.

Der Beschwerdeführer sei durch Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 31. Jänner 1990 wegen gleichartiger Daten zu einem anderen Tatzeitpunkt bestraft worden. Dieser Bescheid sei am 5. Februrar 1990 zugestellt und mit Bescheid der Berufungsbehörde vom 6. Februar 1991 deshalb behoben und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 lit. b VStG 1950 eingestellt worden, weil es sich um ein fortgesetztes Delikt handle und durch die Zustellung des jetzt angefochtenen Straferkenntnisses die vorher verwirklichten Verwaltungsübertretungen erfaßt seien.

Der Beschwerdeführer verfüge als natürliche Person über eine Gewerbeberechtigung, die ihn zum Einzelhandel mit Waren aller Art unter Ausschluß der an den großen Befähigungsnachweis gebundenen Waren berechtige. Es komme daher nur eine Bestrafung als natürliche Person in Frage. Der Beschwerdeführer habe auch der Bezirkshauptmannschaft Z als Strafbehörde erster Instanz keinen verantwortlichen Beauftragten im Sinne des § 9 Abs. 3 VStG 1950 angezeigt. Aus der Anzeige des Gendarmeriepostens Z sei eindeutig zu entnehmen, daß die gegenständlichen Automaten am Tag der Überprüfung (= Tatzeitpunkt), nämlich dem 12. Dezember 1989, zum Verkauf von Kaugummi und Spielzeug tatsächlich aufgestellt, gefüllt und betriebsbereit gewesen seien. Dieser Umstand sei vom Beschwerdeführer im Verlauf des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahrens auch nicht bestritten worden. In dieser Anzeige würden die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen in ausreichend konkretisierter Weise angeführt, da angegeben sei, für den Verkauf welcher Waren die einzelnen Automaten an den einzelnen Standorten zu dienen bestimmt seien. Ebenso sei die Tatzeit angeführt. Im Rahmen der Vernehmung des Beschwerdeführers, welche im Rechtshilfeweg letztlich durch die Gemeinde S durchgeführt worden sei, sei, wie sich aus der entsprechenden Niederschrift ergebe, Fr. M Akteneinsicht in den entscheidungsgegenständlichen Strafakt der Bezirkshauptmannschaft Z einschließlich der erwähnten Anzeige des Gendarmeriepostens Z gewährt worden. Dadurch sei eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 31 Abs. 2 VStG 1950 gesetzt worden. Da die Verletzung einer eigenen Verbotsnorm eine eigene Verwaltungsübertretung darstelle, diese Strafbehörde erster Instanz zu Punkt c) zwar von zwei Verwaltungsübertretungen ausgegangen sei, aber für die eine Gesamtstrafe verhängt habe, obwohl zwei Strafen dafür anzuordnen gewesen wären, sei die entsprechende Korrektur durch die Berufungsbehörde erforderlich gewesen. Eine reformatio in peius liege nicht vor, da insgesamt keine höhere Strafe verhängt worden sei.

Zur Begründung der Strafbemessung führte der Landeshauptmann nach Wiedergabe der Bestimmung des § 19 VStG 1950 aus, der Beschwerdeführer beziehe nach eigenen Angaben ein monatliches Nettoeinkommen zwischen S 10.000,-- und S 12.000,--, habe ein Vermögen, das infolge von Belastungen als wertlos anzusehen sei und sei sorgepflichtig für zwei Kinder. Er sei wegen gleichartiger Verwaltungsübertretungen bereits in zehn Fällen bestraft worden. Als erschwerend werde die bereits erfolgte rechtskräftige Bestrafung wegen gleichartiger Delikte gewertet, als mildernd hingegen kein Umstand. Unter Berücksichtigung des Erschwerungsgrundes und der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisses sowie unter Bedachtnahme auf die eingetretene Gefährdung der vom Gesetz geschützten Interessen - nämlich den Schutz von unmündigen Minderjährigen vor dem durch Automaten besonders geförderten unüberlegten und übermäßigen Eingehen von Kaufgeschäften, was mit dem Grundsatz der Erziehung von Jugendlichen zur Sparsamkeit im Widerspruch stehe -, da ferner die Taten keine sonstigen nachteiligen Folgen nach sich gezogen hätten und mit Rücksicht auf den Grad des Verschuldens (der Beschwerdeführer habe zumindest fahrlässig gehandelt), seien die Strafen neu zu bemessen gewesen. Entgegen der Rechtsanschauung der Behörde erster Instanz sei der Landeshauptmann der Ansicht, daß durch die Anzahl der Automaten an den einzelnen Standorten keine proportionale Beeinträchtigung der vorgenannten Schutzinteressen erfolge, sodaß von einem "Umrechnungsschlüssel: ein Automat Schilling 1000,

zwei Automaten Schillinge 2000", nicht ausgegangen werden könne. Es sei jedoch bei Neufestsetzung der Strafe zu den Punkten a, b, d, e und f berücksichtig worden, daß durch die Anzahl der auf den einzelnen Standorten angebrachten betriebsbereiten Automaten eine Vergrößerung des Ausmaßes der mit den einzelnen Taten verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen eintrete, deren Schutz die Strafdrohung diene, jedoch nicht in dem von der Behörde erster Instanz angenommenen Maße. Ansonsten sei die Höhe der einzelnen Strafen sowohl notwendig, um den Beschwerdeführer im Hinblick auf seine negative Einstellung in bezug auf die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften zu künftigem Wohlverhalten zu veranlassen, als auch um präsumtive Täter von ähnlichen Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Das sei nur dann möglich, wenn präsumtive Täter für ähnliche Delikte mit ähnlich hohen Strafen rechnen müßten.

Gegen diesen Bescheid, inhaltlich jedoch nur gegen dessen Spruchpunkt 2., richtet sich die vorliegende, vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluß vom 30. September 1991, Zl. B 316/91-11, dem Verwaltungsgerichtshof abgetretene Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer vor, die Abänderung des Spruches des erstbehördlichen Straferkenntnisses durch den angefochtenen Bescheid könne nicht mehr als Richtigstellung angesehen werden, es sei vielmehr davon auszugehen, daß nunmehr neue Tatvorwürfe erfolgten. Bezogen auf den Tatzeitpunkt sei diese Änderung des Spruches aber bereits als "verfristet" anzusehen. Im übrigen könne "vom neuen Tatvorwurf nicht ausgegangen werden", da der Beschwerdeführer gar keine Gelegenheit gehabt habe, zu diesen vorgesehenen Berichtigungen Stellung zu nehmen.

Bezüglich der gewerblichen Tätigkeit sei anzuführen, es sei die Betriebsbereitschaft durch die Anzeige nicht geklärt. Es sei dies durch den Beschwerdeführer auch nicht zugestanden, sondern ausdrücklich ausgeführt worden, daß die Betriebsbereitschaft bestritten werde und diesbezüglich keinerlei wie immer geartete Erhebungen seitens der Erstbehörde erfolgt seien. Von der belangten Behörde sei auch nicht zur Kenntnis genommen worden, daß der Beschwerdeführer die Automaten nicht selber aufgestellt und auch die diesbezüglichen Abklärungen mit den Behörden nicht vorgenommen habe. Es gebe hiezu allein verantwortliche Mitarbeiter. Den Beschwerdeführer könne daher nicht der unmittelbare Tatvorwurf treffen. Im übrigen sei nicht klar gestellt, in welcher Eigenschaft dem Beschwerdeführer der Tatvorwurf gemacht werde. Die Höhe der verhängten Geldstrafe sei nicht ausreichend begründet. Eine entsprechende Klarstellung von Erschwerungs- und Milderungsgründen sei nicht erfolgt. Milderungsgründe, die an sich tatsächlich vorlägen, seien nicht berücksichtigt worden. Der Sinn und Zweck einer

gesetzlichen Regelung (Erziehung unmündiger Minderjähriger zur Sparsamkeit) könne nicht als Erschwerungsgrund herangezogen werden. Es sei weiters davon auszugehen, daß die Erst- und die belange Behörde von einem falschen Strafrahmen ausgegangen seien.

Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun.

Aktenwidrig ist zunächst der Vorwurf, die belangte Behörde habe dem Beschwerdeführer gegenüber dem erstbehördlichen Straferkenntnis eine andere Tat zur Last gelegt. Die belangte Behörde ergänzte vielmehr den Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses lediglich durch den Hinweis, die in Rede stehenden Automaten hätten dem Verkauf von Kaugummi und Spielzeug gedient. Durch diesen bereits in der Anzeige des Gendarmeriepostens Z enthaltenen Hinweis erfuhr die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat keine inhaltliche Änderung. Es kann daher auch keine Rede davon sein, daß die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat bereits verjährt sei.

Aktenwidrig ist auch der Vorwurf, es sei "die Betriebsbereitschaft der Automaten durch die Anzeige nicht geklärt". In der Anzeige wird vielmehr die Betriebsbereitschaft der Automaten ausdrücklich festgehalten. Es trifft auch nicht zu, daß der Beschwerdeführer diesen Umstand im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens bestritten habe. Für die belangte Behörde bestand daher kein Anlaß zur Abklärung dieser Frage weitere Erhebung durchzuführen.

Gemäß § 9 Abs. 3 VStG kann eine physische Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellten. Dieser muß zufolge Abs. 4 seiner Bestellung nachweislich zugestimmt haben.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang ausgesprochen hat (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Slg. N.F.

Nr. 12.375/A) ist die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten nur dann zulässig, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung stammender Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten einlangt.

Da derartiges im vorliegenden Verfahren nicht geschehen ist, bildet es keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, wenn die belangte Behörde den Beschwerdeführer als Gewerbeinhaber wegen der in Rede stehenden Straftaten zur Verantwortung zog. Dies wurde im übrigen in der Begründung des angefochtenen Bescheides ausdrücklich offengelegt, weshalb der Vorwurf, es sei diese Frage im "vorliegen Bescheid nicht klar gestellt" ins Leere geht.

Wie sich aus der einleitenden Darstellung des Inhaltes des angefochtenen Bescheides ergibt, erweist sich auch der Vorwurf als aktenwidrig, "eine entsprechende Klarstellung von Erschwerungs- und Milderungsgründen sei seitens der belangten Behörde nicht erfolgt". Der Beschwerdeführer unterläßt es auch in der Beschwerde darzutun, welche Milderungsgründe seiner Ansicht nach die belangte Behörde rechtswidrigerweise nicht berücksichtigt habe. Schließlich trifft es, wie sich ebenfalls aus der eingangs gegebenen Darstellung des Inhaltes des angefochtenen Bescheides ergibt, auch nicht zu, daß die belangte Behörde den Sinn und Zweck der in Rede stehenden gesetzlichen Regelung als Erschwerungsgrund herangezogen habe.

Aus den dargelegten Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040300.X00

Im RIS seit

25.02.1992

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at