jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1991/9/10 90/04/0288

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.09.1991

Index

L71027 Rauchfangkehrergewerbe Tirol;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §367 Z35;
KehrtarifV Tir 1986 §5;
VStG §5 Abs1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des NN in K, vertreten durch Dr. B, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 30. August 1990, Zl. IIa-90.015/7-90, betreffend Übertretungen 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 Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 30. August 1990 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe als Gewerbeinhaber seines Rauchfangkehrergewerbes mit dem bezeichneten Standort am 5. Oktober 1987 in dem mit der Anschrift und mit dem Namen des Besitzers bezeichneten Objekt Rauchfangkehrerarbeiten an zwei Rauchfängen durch Ausbrennen durchgeführt, wobei er mit Rechnung vom 29. Oktober 1987, Nr. 141, höhere Entgelte als die in der Kehrtarifverordnung 1986 (Bote für Tirol Nr. 91/1986) festgelegten Höchsttarife verlangt habe (für die erste halbe Stunde Brenndauer S 288,-- mit Material anstatt gemäß TP. 14a S 159,-- und Material von S 43,-- sowie für die weiteren sechs halben Stunden einen 50 % Erschwerniszuschlag, dies ohne Deckung im Kehrtarif 1986). Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 367 Z. 35 in Verbindung mit § 177 GewO 1973 und in Verbindung mit dem Kehrtarif 1986 verletzt. Gemäß § 367 GewO 1973 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) verhängt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, auf Grund des Akteninhaltes stehe fest, daß gegen den nunmehrigen Beschwerdeführer mehrere Beschwerden wegen unrichtiger Rechnungen behingen, zu denen die Innung der

Rauchfangkehrer mit Schreiben vom 23. Dezember 1987 festgestellt habe, daß der Beschwerdeführer zu Unrecht einen 50 %igen Zuschlag verrechnet habe. Der Beschwerdeführer habe im Antwortschreiben an die Kammer (vom 7. Jänner 1988) zugegeben, daß der Stundensatz für das Ausbrennen in der Rechnung Nummer 141 vom 29. Oktober 1987 nicht dem üblicherweise verrechneten Satz entsprechen würde, sondern durch ein Mißgeschick falsch verrechnet worden sei. Er habe auf Grund der Stellungnahme der Kammer auf die Berechnung eines 50 %igen Aufschlages verzichtet und am 31. Dezember 1987 eine neue Rechnung mit einem Betrag von S 3.612,80 ausgefolgt. Diese Rechnung sei beglichen und von der Arbeiterkammer wegen der nur geringfügigen Überschreitung des von ihr berechneten Gesamtbetrages von S 3.434,-- (also um S 176,40) nicht mehr beanstandet worden. Wegen der übrigen Anzeigen an die Erstbehörde behingen die Verwaltungsstrafverfahren noch bei dieser. In der Berufung habe der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, daß er von der Höhe der Rechnung überhaupt keine Kenntnis gehabt habe, weil diese auf Grund des Arbeitsausführungszettels seines Sohnes von der Buchhalterin erstellt worden sei. Im Büro des Betriebes des Beschwerdeführers sei von der Buchhalterin auf Grund der Arbeits- und Materialbestätigung die Rechnung ausgefertigt und dem Kunden übersandt worden, ohne daß der Beschwerdeführer als Unternehmer mit dieser Routinetätigkeit befaßt worden wäre. Da der Beschwerdeführer an der Erstellung der beanstandeten Rechnung vom 29. Oktober 1987 persönlich nicht beteiligt gewesen sei, könne er verwaltungsstrafrechtlich dafür auch nicht verantwortlich gemacht werden. Dem Kunden sei eine berichtigte Rechnung ausgestellt worden, die dieser beglichen habe. Es fehle objektiv und subjektiv an einer Verwaltungsübertretung. Nur der Vollständigkeit halber werde festgehalten, daß auch die Annahme eines erheblichen Unrechtsgehaltes der begangenen Übertretung - selbst wenn diese gegeben wäre - nach Feststellungen des Straferkenntnisses verfehlt sei. Es gehe ja nur um geringfügige Beträge im Schillingbereich. Selbst wenn eine Übertretung angenommen werde, sei nur eine Ermahnung notwendig. Im Rahmen des Berufungsverfahrens seien diese Angaben des Beschwerdeführers überprüft worden. Es treffe zu, daß auf Grund des Arbeitszettels die Rechnung von der Buchhalterin ausgestellt worden sei. Diese sei zum Zeitpunkt der Rechnungsausstellung seit 13 Jahren mit der Rechnungslegung, mit der Buchhaltung und der Lohnverrechnung befaßt gewesen. Der Beschwerdeführer mache monatliche stichprobenartige Kontrollen der offenen Beträge und auch der Rechnungen und frage bei Unklarheiten nach. Bezüglich ihrer Vorbildung habe die Buchhalterin angegeben, sie habe ein Jahr die Frauenberufsschule besucht, danach eine einjährige Privatschule für kaufmännische Gebarung. Weiters habe sie die Pflichtschule besucht. In die Kehrtarifverordnung sei sie durch den Beschwerdeführer eingeführt worden. Dieser habe sie auch bei den ständigen betrieblichen Weiterschulungen mit den jeweiligen Änderungen der Kehrtarife und der Feuerpolizeiordnung vertraut gemacht. Auf den Fehler in der Rechnung sei sie durch den Beschwerdeführer schon vor der Arbeiterkammerbeschwerde aufmerksam gemacht worden. Die Rechnung sei bereits vor dem Schreiben der Arbeiterkammer korrigiert worden. Pro Tag mache die Buchhalterin

50 Rechnungen. Der Beschwerdeführer sei im Rahmen der monatlichen Stichprobe der offenen Forderungen auf den Fehler in der Rechnung "draufgekommen". Unter Hinweis auf diese Zeugenaussage der Buchhalterin habe der Beschwerdeführer die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt, da er sich als Unternehmer auf die Aufgabenerfüllung verläßlicher Mitarbeiter verlassen könne und da er darüber hinaus seiner Überwachungsfunktion regelmäßig nachkomme.

Bezüglich der objektiven Tatseite treffe die Meinung der Arbeiterkammer, der Handelskammer und der Erstbehörde zu, daß zu Unrecht anstatt S 159,-- ein Stundensatz von S 288,-- verlangt und daß zu Unrecht für die weiteren sechs halben Stunden ein 50 %iger Erschwerniszuschlag berechnet worden sei, für welchen in der Verordnung des Landeshauptmannes betreffend die Kehrtarife keine Deckung bestanden habe. Auch subjektiv handle es sich um ein Verschulden des Beschwerdeführers, da ja anhand der bestehenden Beschwerden, die auch von der Handelskammer hinsichtlich ihrer Richtigkeit bestätigt worden seien, davon auszugehen sei, daß es sich nicht nur um eine einmalige Fehlleistung der Buchhalterin handle, sondern offenkundig um eine falsche Belehrung derselben und um eine unzureichende Kontrolle. Wenn schon die Gestaltung der Rechnungen eine Tätigkeit sei, die vom gewerblichen Geschäftsführer einer Gesellschaft m.b.H. zu besorgen sei und die zu dessen entsprechender Tätigkeit gehöre, müsse dies für den Gewerbeinhaber um so mehr gelten (zur entsprechenden Betätigung des gewerberechtlichen Geschäftsführers siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 22. November 1988, Zl. 88/04/0150). Als Verschuldensgrad werde grobe Fahrlässigkeit angenommen. Der Unrechtgehalt der Übertretung sei erheblich, da der Konsument auf die Einhaltung des Tarifes durch den Rauchfangkehrer vertraue. Als erschwerend sei nichts zu werten, da die Vormerkung wegen Übertretung der Tiroler Feuerpolizeiordnung nicht als einschlägig anzusehen sei.

Gleichzeitig könne aber nicht vom Milderungsgrund der Unbescholtenheit ausgegangen werden. Als mildernd sei die Berichtigung der Rechnung zu werten. Die weiteren Ausführungen der Bescheidbegründung haben die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zum Gegenstand.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich in dem Recht verletzt, der ihm zur Last gelegten Verwaltungsübertretung bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht schuldig erkannt und nicht dafür bestraft zu werden.

Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, es werde ihm vorgeworfen, höhere Entgelte als die in gemäß§ 177 GewO 1973 erlassenen Höchsttarifen festgelegten Entgelte verlangt zu haben. Dies entspreche nicht dem Sachverhalt. Ein Verschulden, wie es ihm die belangte Behörde anlaste, bestehe - wie aus der Begründung des angefochtenen Bescheides hervorgehe - ausschließlich darin, der Buchhalterin "eine falsche Belehrung" erteilt zu haben und "eine unzureichende Kontrolle" ausgeübt zu haben (Seite 5 Mitte des angefochtenen Bescheides). Es treffe sohin nicht zu, daß der Beschwerdeführer ein höheres Entgelt verlangt habe. Ein Schuldspruch nach dieser Gesetzesstelle sei nicht gerechtfertigt. Es treffe aber auch nicht zu, daß der Beschwerdeführer seine Buchhalterin falsch belehrt hätte. Hierüber habe die belangte Behörde auch keinerlei Beweisverfahren durchgeführt, geschweige denn Feststellungen getroffen, welche den Vorwurf der falschen Belehrung begründen würden. Diesbezüglich sei der angefochtene Bescheid auch unüberprüfbar. Der Vorwurf, der Beschwerdeführer hätte die Buchhalterin unzureichend kontrolliert, widerspreche den Ergebnissen des Beweisverfahrens. Die Zeugenaussagen hätten ergeben, daß der Beschwerdeführer regelmäßig und häufig die Rechnungslegung kontrolliere und überprüfe. Aufgrund dieser Überprüfungsmethode habe der Beschwerdeführer auch den Fehler in der gegenständlichen Rechnung erkannt. Die als Zeugin einvernommene Buchhalterin habe wörtlich ausgesagt: "Auf den Fehler in der Rechnung wurde ich durch meinen Vater schon vor der Arbeiterkammer-Beschwerde aufmerksam gemacht. Die Rechnung wurde bereits vor dem Schreiben der Arbeiterkammer an uns korrigiert." Im angefochtenen Bescheid werde ohne jede Begründung festgestellt: "Als Verschuldensgrad wird grobe Fahrlässigkeit angenommen" (Seite 5 Mitte der Bescheidausfertigung). Eine Begründung fehle auch hier vollkommen. Aber auch aus den Ergebnissen des Beweisverfahrens sei nicht ersichtlich und nicht überprüfbar, warum grobe Fahrlässigkeit angenommen werde. Es habe bis zum gegenständlichen Zeitpunkt keinerlei Gründe gegeben, die Richtigkeit der Rechnungslegung zu bezweifeln. Es handle sich bei den beteiligten Angestellten um erfahrene und qualifizierte Mitarbeiter, sowohl was die Ausbildung als auch was die Praxis und die Erfahrung betreffe. Der Beschwerdeführer habe sich auf die Qualität der Arbeit seiner Angestellten verlassen dürfen. Im angefochtenen Bescheid würden Feststellungen getroffen, welche im abgeführten Verfahren keinerlei Basis fänden. Insbesondere werde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er hätte seine Angestellten, insbesonders die Buchhalterin, falsch belehrt. Hierüber finde sich weder im angeführten Beweisverfahren irgendein Anhaltspunkt, noch sei über dieses Beweisthema Beweis zugelassen oder aufgenommen worden. Insbesondere sei dem Beschwerdeführer im abgeführten Verfahren auch niemals Gelegenheit gegeben worden, zu diesem Vorwurf Stellung zu nehmen.

Nach § 367 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer (Z. 35) höhere Entgelte als die in den u.a. gemäß § 177 erlassenen Höchsttarifen festgelegten Entgelte verlangt oder annimmt.

Die belangte Behörde durfte auf dem Boden der Aktenlage davon ausgehen, daß die Ausstellung der Rechnung Nr. 141, ausgestellt am 29. Oktober 1987, entsprechend der Unternehmerbezeichnung im Kopf und entsprechend der Ausstellung durch einen Angestellten des Beschwerdeführers, nämlich dessen Buchhalterin, dem Beschwerdeführer als eine Tätigkeit in Ausübung seines Gewerbes zuzurechnen war. Das Beschwerdevorbringen, der an den Beschwerdeführer gerichtete Vorwurf, höhere Entgelte als die in gemäß § 177 GewO 1973 erlassenen Höchsttarifen festgelegten Entgelte verlangt zu haben, entspreche nicht dem Sachverhalt, ist somit nicht stichhältig, vielmehr ist der im Spruch des angefochtenen Bescheides erhobene Vorwurf, daß der Beschwerdeführer die als überhöht beurteilten Entgelte verlangt habe, nicht als rechtswidrig zu erkennen. Weiters vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, daß die in der Begründung des angefochtenen Bescheides enthaltenen Ausführungen darüber, inwieweit

der Beschwerdeführer nicht die erforderliche Sorgfalt aufgewendet habe, mit dem im Spruch enthaltenen Ausspruch, mit welchem dem Beschwerdeführer das Tatverhalten des Verlangens auf Entrichtung höherer als der tarifmäßig vorgesehenen Entgelte zur Last gelegt wurde, in Widerspruch stünden.

In der Verordnung des Landeshauptmannes von Tirol vom 30. Dezember 1985, Bote für Tirol Nr. 91/1986, mit der Höchsttarife für das Rauchfangkehrergewerbe festgesetzt werden (Kehrtarif 1986) sind in § 3 unter dem Titel "Kehrgebühren" nach den einleitenden Worten, daß höchstens folgende Kehrgebühren ausschließlich der Umsatzsteuer verrechnet werden dürfen, u.a. folgende Tarifbestimmungen vorgesehen:

"Tarif- Leistung Ortsklasse

post C

Schilling

D. Ausbrennen

(§ 13 der Tiroler Feuerpolizeiordnung)

14. Ausbrennen eines Fanges, eines Verbindungsstückes oder einer Räucherkammer:

a) bei einer Brenndauer bis zu einer halben Stunde (ohne Materialkosten), je Person 159,--

b) für jede weitere angefangene halbe Stunde Brenndauer, je Person 145,--"

In § 5 Abs. 1 des Kehrtarifes 1986 findet sich unter dem Titel "Erschwerniszuschläge" folgende Bestimmung:

"(1) Erschwerniszuschläge zu den Kehrgebühren nach § 3 dürfen - ausschließlich der Umsatzsteuer - höchstens in folgendem Ausmaß verrechnet werden:

für Reinigungsarbeiten

a) an Kesseln in den in Tarifpost 1 genannten Kehrobjekten bei einer Kesseltemperatur von mehr als 60o C oder einer Raumtemperatur von mehr als 35oC ein Zuschlag von 11 v.H.;

b) an Fängen vom Dach aus, wenn im letzten Geschoß kein Kehrtürchen vorhanden ist und kein freier und gefahrloser Zugang zum Fang besteht, wenn eine solche Reinigung auf Verlangen des Verfügungsberechtigten erfolgt oder wenn die Reinigungsarbeiten kniend, liegend oder auf einer Leiter stehend durchgeführt werden müssen, ein Zuschlag von 50 v.H."

In der am 29. Oktober 1987 unter der Nummer 141 ausgestellten Rechnung wurden für die erste halbe Stunde des Ausbrennens mit Material insgesamt S 288,-- und für 3 Regiestunden zuzüglich 50 % Erschwerniszuschlag 3 mal S 435,--, zusammen also S 1.305,--, und ferner für die weitere erste halbe Stunde des Ausbrennens mit Material ebenfalls insgesamt S 288,-- und für weitere 3 Regiestunden zuzüglich 50 % Erschwerniszuschlag ebenfalls 3 mal S 435,--, zusammen also nochmals S 1.305,--, alle Beträge einschließlich 20 % Umsatzsteuer vorgeschrieben.

Es war - unter Bedachtnahme auf einen Abzug von S 43,-- für Materialkosten, die der Beschwerdeführer in der Rechnung nicht spezifiziert hatte und die die belangte Behörde entsprechend den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens für 1 kg Flüssiggas in dieser Höhe feststellte, und unter Berücksichtigung der verrechneten Umsatzsteuer - nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde im Vergleich zu dem in TP. 14 lit.a vorgesehenen Betrag von S 159,-- für die erste halbe Stunde den vom Beschwerdeführer hiefür verlangten Betrag als höher gelegen feststellte. Es war ferner, insbesondere unter dem Blickwinkel des § 5 des Kehrtarifes 1986 betrachtet, nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde den verrechneten Erschwerniszuschlag als ein Überschreiten des Höchsttarifes beurteilte. Solcherart durfte die belangte Behörde den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 35 GewO 1973 als erfüllt feststellen.

Wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt im Grunde des § 5 Abs. 1 VStG 1950, in der Fassung der Verwaltungsstrafgesetz-Novelle 1987, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes 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. Die Bestimmung des § 367 Z. 35 GewO 1973 enthält einen solchen unter den zweiten Satz des § 5 Abs. 1 VStG 1950 fallenden Tatbestand (siehe das hg. Erkenntnis vom 14. Oktober 1983, Zl. 83/04/0083).

Dem Gewerbeinhaber muß zugebilligt werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu übertragen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. In diesem Fall ist die erforderliche Sorgfalt dadurch glaubhaft zu machen, daß alle Maßnahmen getroffen wurden, die unter den voraussehbaren Verhältnissen die Einhaltung der Rechtsvorschriften mit gutem Grund erwarten lassen (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1970, Slg. N.F. Nr. 7890/A).

Die belangte Behörde ging im angefochtenen Bescheid davon aus, daß es sich "offenkundig" um eine falsche Belehrung der Buchhalterin und um eine unzureichende Kontrolle gehandelt habe. Der Verwaltungsgerichtshof hält die von der belangten Behörde in diesem Zusammenhang angestellten Überlegungen zwar nicht für stichhältig, weil über die in der Begründung des angefochtenen Bescheides erwähnten weiteren gegen den Beschwerdeführer erstatteten Anzeigen noch keine verwaltungsstrafbehördliche Entscheidung erging, sondern vielmehr, wie im angefochtenen Bescheid ausgeführt, erst Strafverfahren vor der Behörde erster Instanz anhängig seien, und von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid auch nicht im Wege einer Vorfragenbeurteilung dargetan wurde, daß der Beschwerdeführer auch in anderen Fällen den Verwaltungsstraftatbestand des § 367 Z. 35 GewO 1973 verwirklicht habe. Dennoch durfte die belangte Behörde auf dem Boden der Aktenlage Fahrlässigkeit annehmen. Der Beschwerdeführer hatte in seinem in den Akten des Verwaltungsstrafverfahrens erliegenden Schreiben vom 7. Jänner 1988 u.a. folgendes ausgeführt: "Der Stundensatz für das Ausbrennen entspricht nicht dem von uns üblicherweise verrechneten Satz, sondern ist durch ein Mißgeschick falsch verrechnet worden (wir verrechnen Brutto für NettoÜ). Beim Nacharbeiten mit dem Spezial-Gerät handelt es sich um eine Sonderarbeit mit freier Preisvereinbarung, weshalb wohl auch die Zu- und Abfahrt verrechnet wurde ..." Weder aus diesem Schreiben noch aus sonstigen Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens konnte die belangte Behörde Anhaltspunkte dafür gewinnen, daß der Beschwerdeführer schon vor dem nach § 367 Z.35 GewO 1973 entscheidenden Zeitpunkt des Verlangens von Entgelten, im vorliegenden Fall also vor der Ausstellung der Rechnung vom 29. Oktober 1987, auf eine Art der Verrechnung gedrungen gehabt hätte, mit der die Einhaltung der Tarifpost 14 lit.a sichergestellt worden wäre, und die belangte Behörde konnte weiters keinen Anhaltspunkt dafür gewinnen, daß der Beschwerdeführer vorsorglich auf die Einhaltung der Bestimmung des § 5 des Kehrtarifes 1986 bedacht gewesen wäre. Der Verwaltungsgerichtshof vermag es auch nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde für Zwecke der Strafbemessung dem Beschwerdeführer im gegebenen Zusammenhang grobe Fahrlässigkeit zur Last legte.

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

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

Schlagworte

Andere Einzelfragen in besonderen Rechtsgebieten Gewerberecht

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1990040288.X00

Im RIS seit

10.09.1991

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at