

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/4/23 90/04/0276

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.1991

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

VStG §44a lit a;

VStG §44a Z1;

VStG §7;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 11. September 1990, Zl. 5/01-12.108/5-1990, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.570,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 21. November 1989 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, dadurch Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung nach der Gewerbeordnung durch A geleistet zu haben, daß er mit einem Vertreter der Firma Y-Ltd. den Vertrag vom 20. Februar 1989 über die Zurverfügungstellung der Gewerbeberechtigung für das Gewerbe "Betriebsberater" an diese Firma abgeschlossen habe, sodaß A über Auftrag der Firma Y-Ltd. im März 1989 eine Betriebsberatung selbständig ausgeführt habe, obwohl ein Gewerberecht mittels Vertrag nicht an eine andere Person oder Firma übertragen werden könne und A durch die Ausführung des Auftrages eine Übertretung der Gewerbeordnung begangen habe. Er habe hiedurch eine Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 5 Z. 1 GewO 1973 und § 7 VStG 1950 begangen und es werde hiefür über ihn gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 eine Geldstrafe von S 8.000,-- (Ersatzarreststrafe acht Tage) verhängt.

Einer dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab der Landeshauptmann von Salzburg mit Bescheid vom 11. September 1990 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 i.V.m. § 51 StG 1950 mit der Maßgabe keine Folge, als der Spruch wie folgt zu lauten habe:

"Sie haben am 20.2.1989 dadurch Beihilfe zur Begehung einer Verwaltungsübertretung durch Herrn A, der den von der Firma Obst Z, W, erteilten Auftrag über die Durchführung einer Betriebsanalyse im Umfang der Ermittlung des aktuellen Ist-Zustandes und der Auswirkungen auf die Entwicklung der Rentabilität des Unternehmens, der Erstellung von Verbesserungsvorschlägen und deren möglichen Nutzungen Ende März 1989 selbständig unter der Bezeichnung 'Y-Ltd.

-

Internationale Unternehmensberatung' ausgeführt und damit das Gewerbe 'Betriebsberatung einschließlich der Betriebsorganisatoren' ausgeübt hat, geleistet, daß sie mit einem Vertreter der nicht protokollierten 'Y-Ltd.' eine Vereinbarung über die Zurverfügungstellung ihrer Gewerbeberechtigung (Gewerbeschein der BH Baden, GZ 12-G-8810/4) für das Gewerbe der Betriebsberater abgeschlossen haben.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 366 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 5 Z. 1 GewO 1973 und § 7 VStG 1950 wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie die folgende Strafe verhängt: 8.000 S, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 8 Tagen gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973.

Ferner haben Sie gemäß § 64 VStG 1950 800 S als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten."

Zur Begründung wurde ausgeführt, in der Berufung werde vorgebracht, es fehle im vorliegenden Fall an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Abschluß der Vereinbarung vom 20. Februar 1989 einerseits und dem die Beihilfe des Beschwerdeführers laut Ansicht der Behörde auslösenden Verhaltens A's bzw. der Y-Ltd. andererseits. Die Behörde stelle sich in ihrer Argumentation nicht einmal auf den Standpunkt des "Verursacherprinzips", sondern nehme ein reines "Ursachenprinzip" an. Darüber hinaus habe die Behörde bisher noch immer nicht erkannt, daß auf Grund der Bestimmungen des Vertrages vom 20. Februar 1989 die subjektive "Tatzeit" (gemeint wohl: Tatseite) sowohl bei Abschluß dieses Vertrages als auch insbesondere bezüglich des hier konkret inkriminierten Tatbestandes völlig fehle. Es komme nämlich entgegen der Meinung der Erstbehörde sehr wohl darauf an, welchen Inhalt der Vertrag habe und welche Verpflichtungen die Vertragsteile auf sich nähmen. Die Formulierung "den Gewerbeschein zu überlassen" sei aus Gründen des Kundenschutzes gewählt worden und es zeige der gesamte Vertragsinhalt - der von der Behörde als für die Entscheidung unwesentlich bezeichnet worden sei -, daß dem Beschwerdeführer kein strafbares Verhalten anzulasten sei. Es komme letzten Endes nicht darauf an, ob die Y-Ltd. in Österreich Kunden betreue, sondern ausschließlich darauf, in welcher Form sie diese Betreuung durchführe. Wenn sie sich dazu eines österreichischen Betriebsberaters bediene, der die entsprechenden Voraussetzungen dazu mitbringe und die Betreuung durch diesen Betriebsberater erfolge, dann sei dagegen nichts einzuwenden. Im übrigen genüge der Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses nicht den Bestimmungen des § 44a VStG 1950, da die Tat des unmittelbaren Täters A nicht ausreichend konkretisiert worden sei. Hiezu sei auszuführen, es sei unbestritten, daß A bei der Firma Obstgroßhandel Z in W an den Tagen 30. März, 31. März und 1. April 1989 eine Betriebsanalyse im Umfang der Ermittlung des aktuellen Ist-Zustandes und der Auswirkungen auf Entwicklung der Rentabilität des Unternehmens sowie die Erstellung von Verbesserungsvorschlägen und deren möglichen Nutzungen unter der Bezeichnung "Y-Ltd.

-

Internationale Unternehmensberatung" selbständig ausgeführt, in Rechnung gestellt und damit das Gewerbe der Betriebsberater einschließlich der Betriebsorganisatoren ausgeübt habe, ohne im Besitz einer hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung gewesen zu sein. Über A sei deshalb auch rechtskräftig eine Verwaltungsstrafe verhängt worden. Ebenso stehe fest, daß der Beschwerdeführer eine Vereinbarung mit der Y-Ltd. abgeschlossen habe, die im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses weder als Handelsgesellschaft agiert noch eine Niederlassung oder sonst irgendeine Geschäftsstelle in Österreich innegehabt habe. Unter Punkt 2. dieser Vereinbarung habe der Beschwerdeführer "seinen Gewerbeschein der Y-Ltd. als gewerberechtlicher Geschäftsführer" zur Verfügung gestellt. Unter Punkt 6. habe sich die Y-Ltd. verpflichtet, "in Gewerbeangelegenheiten" nicht nur den Beschwerdeführer stets zu informieren, sondern auch in solchen Angelegenheiten nicht gegen dessen Widerspruch tätig zu werden. Wie C, "Geschäftsführer" der Y-Ltd. im Strafverfahren gegen A am 11. Juli 1989 ausgesagt habe, sei der Auftrag der Firma Z an die Y-Ltd. von A als freiberuflicher Mitarbeiter ausgeführt worden. Zur Ausführung dieses Auftrages habe die "Firma" Y-Ltd. mit dem Beschwerdeführer einen Vertrag abgeschlossen und sei damit der Meinung gewesen, zur Ausführung

dieses Auftrages berechtigt zu sein. Der Beschwerdeführer und die Y-Ltd. hätten sohin die Vereinbarung vom 22. Februar 1989 in der Absicht geschlossen, den Tätigkeiten der Y-Ltd. die gewerberechtliche Deckung zu verschaffen. Dies werde auch dadurch unterstrichen, daß nach Auskunft des Magistrates Salzburg seitens der Y-Ltd. weder eine Gewerbebeanmeldung für "Betriebsberater einschließlich der Betriebsorganisatoren" erstattet, noch die Bestellung des Beschwerdeführers zum gewerberechtlichen Geschäftsführer für dieses Gewerbe angezeigt worden sei. Wenn der Beschwerdeführer vermeine, der Inhalt des Vertrages vom 20. Februar 1989 würde zeigen, daß ihm kein strafbares Verhalten anzulasten sei, so sei dem entgegenzuhalten, daß der gesamte Vertragsinhalt die vorhin geäußerte Ansicht geradezu erhärte, so werde im Punkt 5. der Vereinbarung festgelegt, daß die Y-Ltd. den Beschwerdeführer hinsichtlich aller ihm auf Grund eines gewerblichen Fehlverhaltens der Y-Ltd. treffenden Strafen schad- und klaglos zu halten habe. Ein weiteres Indiz sei im Punkt 6. der Vereinbarung zu sehen, wonach sich die Y-Ltd. verpflichtet habe, in Gewerbeangelegenheiten nicht nur den Beschwerdeführer stets zu informieren, sondern auch in solchen Angelegenheiten nicht gegen dessen Widerspruch tätig zu werden. Daß ausschließlich Dritte, nämlich unter der Bezeichnung "Y-Ltd.", Honorarnoten gelegt und kassiert hätten, spreche schließlich ebenfalls für die hinter der Vereinbarung vom 22. Februar 1989 stehende Absicht, eben der Tätigkeit der Y-Ltd. den Anschein der gewerberechtlichen Makellosigkeit zu geben. Die Bestrafung des Beschwerdeführers sei somit angesichts dieser Vereinbarung zur Unterstützung der Betriebsberatertätigkeit der Y-Ltd. zu Recht erfolgt. Das Konkretisierungsgebot des § 44 lit. a VStG 1950 habe eine Neufassung des Spruches erforderlich gemacht, wie dies sinngemäß vom Beschwerdeführer ebenfalls für erforderlich erachtet worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung bestraft zu werden. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, unter Beihilfe sei die vorsätzliche Unterstützung des tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Verhaltens des unmittelbaren Täters zu verstehen. Der Beitrag des Gehilfen müsse vor oder während der Tat geleistet werden, da seine Handlung einen Beitrag zur Tatausführung bilden müsse. Vom Vorsatz des Gehilfen müßten zumindestens die wesentlichen Deliktsmerkmale der konkreten Straftat umfaßt werden. Unbestritten sei, daß er weder den unmittelbaren Täter A gekannt noch über dessen Tätigkeit bei der Firma Z in W am

30. und 31. März sowie am 1. April 1989 informiert gewesen sei. Unbestritten sei auch, daß der Beschwerdeführer entgegen der im Vertrag vom 20. Februar 1989 mit der Y-Ltd. ausdrücklich vorgesehenen Informationspflicht dieser Gesellschaft über diesen Auftrag von vornherein gar nicht informiert worden sei, und daß die Y-Ltd. auf diese Art die Einbindung des Beschwerdeführers vertragswidrigerweise verhindert habe. Beihilfe könne in diesem Fall mangels Kenntnis des Beschwerdeführers von dieser Tätigkeit und somit mangels Vorliegens der subjektiven Tatseite nicht gegeben sein. Wenn nun der Geschäftsführer der Y-Ltd. angegeben habe, er sei der Meinung gewesen, auf Grund der vorliegenden Vereinbarung vom 20. Februar 1989 berechtigt zu sein, A mit einer Betriebsberatung bei der Firma Z zu beantragen, ohne ihn in Kenntnis zu setzen, ihn zu informieren und sich überhaupt an die im angeführten Vertrag festgehaltenen Vorgangsweisen halten zu müssen, dann sei dies einerseits im Hinblick auf den eindeutigen Vertragsinhalt sicher eine unrichtige Annahme des Geschäftsführers C, der sich dabei in vertragswidriger Weise über alle wesentlichen Bestimmungen des Vertrages hinweggesetzt habe, könne aber andererseits als dem Geschäftsführer C zurechenbares Fehlverhalten nicht ihm angelastet werden. Völlig denkunmöglich werde aber die vorliegende Beihilfe insbesondere dann, wenn man den von der Behörde als unbestritten festgestellten Sachverhalt zugrunde lege, daß A die hier inkriminierte Beratung bei der Firma Z selbständig ausgeführt und in Rechnung gestellt und damit das Gewerbe der Betriebsberater ausgeübt habe, ohne im Besitz einer hierfür erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein. Denn er habe A nicht gekannt, nichts von ihm gewußt und er habe vor allem von der Beratung des Genannten bei der Firma Z keine Kenntnis gehabt. Der Spruch des angefochtenen Bescheides genüge der Bestimmung des § 44a lit. a VStG 1950 insofern nicht, als mit der ungefähren Zeitangabe Ende März - die nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch durchaus einen Zeitraum von zumindest einer Woche umfasse - die ihm zur Last gelegte Tat nicht genügend konkretisiert sei, nicht zuletzt, da der angefochtene Bescheid in seiner Begründung auch noch von einer Tätigkeit im

April spreche. Schließlich sei der Spruch des angefochtenen Bescheides in sich widersprüchlich und insoweit völlig ungeeignet, die ihm zur Last gelegte Tat zu begründen. So werde einerseits ausdrücklich festgestellt, daß A selbständig unter der Bezeichnung Y-Ltd. eine Betriebsberatung ausgeführt habe und andererseits werde ihm Beihilfe zu dieser Betriebsberatung angelastet, da er mit einem Vertreter der nicht protokollierten Y-Ltd. eine Vereinbarung über die Zurverfügungstellung seiner Gewerbeberechtigung abgeschlossen habe. Wenn A eine betriebsberaterische Tätigkeit selbständig durchgeführt habe, sei es gleichgültig, unter welcher Bezeichnung er diese selbständige Tätigkeit ausgeführt habe. Habe A aber diese Tätigkeit selbständig ausgeübt, dann sei es wiederum völlig gleichgültig, welche Vereinbarung der Beschwerdeführer mit wem abgeschlossen habe. Damit aber Beihilfe vorliegen könne, bedürfe es überhaupt der Begehung einer Verwaltungsübertretung. Eine solche liege im gegenständlichen Fall aber nur vor, wenn A diese Beratung durchgeführt habe, ohne hierfür eine Gewerbeberechtigung zu besitzen. Dieses fundamentale Tatbestandsmerkmal, ohne dem es überhaupt zu keiner Beihilfe kommen könne, scheine aber im Spruch des angefochtenen Bescheides nicht auf. Dem Spruch sei nur zu entnehmen, daß A eine Betriebsberatung selbständig durchgeführt habe, nicht aber, daß er diese mangels entsprechender Gewerbeberechtigung unzulässigerweise durchgeführt habe. Er könne daher mangels Vorliegens einer Verwaltungsübertretung auch nicht der Beihilfe zu einer solchen für schuldig erkannt werden. Vor allem sei es aber unabdingbar als Tatbestandsmerkmal, daß der Gehilfe vorsätzlich handeln müsse. Auch davon sei im Spruch des Bescheides nichts zu finden. Fehle aber der Vorsatz, sei der Tatbestand nicht hergestellt. Die weiteren Beschwerdeausführungen beziehen sich auf die Strafbemessung.

Die Beschwerde ist begründet.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung - die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit Geldstrafe bis zu S 50.000,- zu bestrafen ist -, wer ein Anmeldegewerbe (§ 5 Z. 1) ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Nach § 7 VStG 1950 unterliegt, wer vorsätzlich veranlaßt, daß ein anderer eine Verwaltungsübertretung begeht, oder wer vorsätzlich einem anderen die Begehung einer Verwaltungsübertretung erleichtert, der auf diese Übertretung gesetzten Strafe, und zwar auch dann, wenn der unmittelbare Täter nicht strafbar ist.

Unter Beihilfe im Sinne des § 7 VStG 1950 ist die vorsätzliche Unterstützung des tatbestandsmäßigen rechtswidrigen Verhaltens eines anderen zu verstehen, ohne daß dabei Ausführungshandlungen gesetzt werden; die Tätigkeit des Gehilfen besteht somit in einem ursächlichen Beitrag zur Ausführung einer strafbaren Handlung eines anderen, der auf jede andere Weise als durch unmittelbare Täterschaft erbracht werden kann. Danach kann aber "Beihilfe" im Sinne des Tatbestandes des § 7 VStG 1950 erst dann gegeben sein, wenn der unmittelbare Täter das Tatbild hergestellt hat, das der übertretenen Vorschrift entspricht (vgl. hierzu die Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 88/04/0246, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Gemäß § 44a lit. a VStG 1950 hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Danach ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, daß 1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird, 2) die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was den vorstehenden Punkt 1) anlangt, sind entsprechende, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende wörtliche Ausführungen erforderlich, die nicht etwa durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Slg. N.F. Nr. 11.466/A, u.a.).

Ausgehend von dieser Rechtslage muß daher bei Angabe der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a lit. a VStG 1950) in der dargestellten Weise zum Ausdruck kommen, daß derjenige, zu dessen Tat in der angeführten tatbestandsmäßigen Weise "Beihilfe" geleistet wurde, die strafbare Handlung begangen hat und weiters, daß sich die "Beihilfe" in der im § 7 VStG 1950 verlangten Schuldform des Vorsatzes auf diese strafbare Handlung bezog (vgl. hierzu das vorangeführte hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1990, Zl. 89/04/0246, und die dort in diesem Zusammenhang zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Die Erfüllung dieser, nach der dargestellten Rechtslage für die Annahme des Tatbildes einer "Beihilfe" im Sinne des § 7 VStG 1950 relevanten Tatbestandsmerkmale geht aus dem Spruch des angefochtenen Bescheides nicht hervor, da insbesondere - abgesehen von der darin nicht ausdrücklich zum Ausdruck kommenden "Vorsätzlichkeit" einer Beihilfeleistung durch den Beschwerdeführer - ein ursächlicher Zusammenhang mit der dort bezeichneten

"selbständigen" Tatbegehung durch A und dem dem Beschwerdeführer zum Vorwurf gemachten Abschluß des Übereinkommens vom 28. Februar 1989 "mit einem Vertreter der nicht protokollierten 'Y-Ltd.'" nicht in der für die Annahme der Verwirklichung der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung erforderlichen Schlüssigkeit erkennbar ist.

Schon im Hinblick darauf erweist sich aber der angefochtene Bescheid als mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, was gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zu seiner Aufhebung zu führen hatte. Es war daher ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen entbehrlich.

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

#### **Schlagworte**

"Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Tatbild Beschreibung (siehe auch Umfang der Konkretisierung) "Die als erwiesen angenommene Tat" Begriff Umfang der Konkretisierung (siehe auch Tatbild) Verantwortlichkeit (VStG §9) Beteiligungsformen (VStG §7)

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1990040276.X00

#### **Im RIS seit**

23.04.1991

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)