

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/1/29 90/04/0233

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.01.1991

## Index

L71023 Rauchfangkehrergewerbe Niederösterreich;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §177 Abs1;  
GewO 1973 §368 Z17;  
KehrtarifV NÖ 1983 §7;  
VStG §31 Abs2;  
VStG §32 Abs1;  
VStG §44a lit a;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 26. Juli 1990, Zl. V/1-St-9012, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.500,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Krems vom 23. November 1989 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, es vom 1. Jänner 1986 (Inkrafttreten der Verordnung über die Festsetzung von Höchsttarifen für das Gewerbe der Rauchfangkehrer in Niederösterreich, LGBl. 7000/50-5) bis zum 15. September 1989 unterlassen zu haben, dem Eigentümer des Kehrobjektes X Nr. 2, das Kehrstellenaufnahmeblatt (a) und es vom 1. Jänner 1986 bis 15. September 1989 unterlassen zu haben, dem Eigentümer des Kehrobjektes X Nr. 2, das Kehrgebührenberechnungsblatt (b) jeweils in einfacher Ausfertigung auszuhändigen. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 368 Z. 17, § 177 Abs. 1 GewO 1973 in Verbindung mit § 7 der Verordnung über die Festsetzung von Höchsttarifen für das Gewerbe der Rauchfangkehrer in Niederösterreich begangen, weshalb gemäß § 368 Einleitungssatz GewO 1973 über ihn eine Geldstrafe von je S 500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je 24 Stunden) verhängt wurde.

Der gegen diesen Bescheid vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Niederösterreich mit Bescheid vom 26. Juli 1990 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 insoweit Folge, als die Bestrafung wegen der Unterlassung der Ausstellung des Kehrstellenaufnahmeblattes und des Kehrgebührenrechnungsblattes hinsichtlich des Rauchfanges in der Werkstatt erfolgte; diesbezüglich wurde das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 lit. a zweite Alternative VStG 1950 eingestellt (Spruchpunkt 1). Im übrigen wurde der Berufung keine Folge gegeben und das erstinstanzliche Straferkenntnis bestätigt (Spruchpunkt 2), jedoch die Geldstrafe für jeden Tatbestand auf S 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je 15 Stunden) herabgesetzt (Spruchpunkt 3). Zur Begründung führte der Landeshauptmann aus, mit Schreiben vom 2. September 1989 habe die Eigentümerin des im Spruch genannten Kehrobjektes angezeigt, der Beschwerdeführer stelle kein Kehrstellenaufnahmeblatt und kein Kehrgebührenrechnungsblatt aus, womit jede Überprüfungsöglichkeit fehle. Daraufhin habe der Beschwerdeführer am 15. September 1989 erstmals das Kehrgebührenrechnungsblatt und das Kehrstellenaufnahmeblatt für 5 Rauchfänge im Kehrobjekt X Nr. 2 ausgestellt. In seiner Stellungnahme vom 3. November 1989 habe der Beschwerdeführer die Angaben in der Anzeige bestritten und bei seiner Einvernahme am 17. November 1989 angegeben, detaillierte Berechnungen auf der Rückseite der jeweiligen Rechnung übergeben zu haben. In seiner Berufung gegen das erstbehördliche Straferkenntnis habe der Beschwerdeführer ausgeführt, er habe vom Jahr 1986 an der Anzeigerin Aufzeichnungen zur Verfügung gestellt, die sinngemäß dem Kehrstellenaufnahmeblatt und dem Kehrgebührenrechnungsblatt entsprochen hätten. Weiters sei eine Erfüllung der Kehrverpflichtung im ersten Halbjahr 1989 durch das schuldhafte Verhalten der Anzeigerin nicht möglich gewesen. Außerdem habe der Beschwerdeführer Verfolgungsverjährung geltend gemacht. Hiezu führte der Landeshauptmann aus, bei dem gegenständlichen Tatbestand handle es sich um ein Unterlassungsdelikt, weshalb die Verjährungsfristen erst zu laufen begännen, wenn die Unterlassung beendet worden sei. Die Verjährung beginne solange nicht, als die Verpflichtung zu handeln bestehe und die Handlung noch nachgeholt werden könne. Da die Handlung (Ausstellung des Kehrgebührenblattes und des Kehrstellenaufnahmeblattes) am 15. September 1989 nachgeholt worden sei, beginne die Verjährungsfrist mit diesem Tag zu laufen. Im Hinblick auf die eine Verfolgungshandlung darstellende Vernehmung des Beschwerdeführers am 17. November 1989 sei Verfolgungsverjährung nicht eingetreten. Der Beschwerdeführer gebe in der Berufung selbst an, er habe Aufzeichnungen zur Verfügung gestellt, die lediglich sinngemäß dem Kehrstellenaufnahmeblatt und dem Kehrgebührenrechnungsblatt entsprochen hätten. Dadurch sei erwiesen, daß der Beschwerdeführer der Vorschrift des § 7 der Verordnung über die Festsetzung von Höchsttarifen über das Gewerbe der Rauchfangkehrer in Niederösterreich nicht entsprochen habe. Denn dieser Vorschrift könne nur dadurch entsprochen werden, daß die in der Anlage zu dieser Verordnung abgebildeten Formblätter übergeben würden. Die Übergabe sinngemäßer Aufzeichnungen könne lediglich als Milderungsgrund gewertet werden. Hinsichtlich des Rauchfanges in der Werkstätte komme der Berufung allerdings Berechtigung zu, da insoweit ein schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers nicht vorliege. Der Beschwerdeführer und von ihm namhaft gemachte Zeugen hätten bei ihrer Einvernahme einvernehmlich angegeben, daß der Zutritt zur Werkstatt durch die Anzeigerin verweigert worden sei. Dies decke sich mit den Angaben in der Anzeige. Erst durch den Zutritt am 22. August 1989, welcher trotz Verweigerung erfolgt sei, habe am 15. September 1989 das Kehrstellenaufnahmeblatt und das Kehrgebührenrechnungsblatt ausgestellt werden können. Bezüglich der anderen 4 Rauchfänge bei, denen Kehrungen, wenn auch gegen den Widerstand der Besitzer des Kehrobjektes, auch vor dem 22. August 1989 hätten durchgeführt werden können, liege schuldhaftes Verhalten des Beschwerdeführers vor, da es ihm durchaus möglich gewesen wäre, entsprechende Formblätter auszuhändigen. Dies sei aus der Tatsache ersichtlich, daß er nach eigenen Angaben sinngemäße Aufzeichnungen übergeben habe. Daß die Anzeigerin und andere Personen sich zu einem früheren Zeitpunkt mit diesen sinngemäßen Aufzeichnungen zufrieden gegeben hätten, ändere nichts an der Verletzung der gesetzlichen Verpflichtung. Es folgen sodann Ausführungen über die für die Strafbemessung maßgebenden Erwägungen.

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 nach seinem gesamten Vorbringen in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hierfür bestraft zu werden. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes trägt der

Beschwerdeführer vor, es sei von der belangten Behörde nicht geprüft worden, ob die Anzeigerin tatsächlich Eigentümerin des in Rede stehenden Kehrobjektes sei. Die belangte Behörde befinde sich auch in einem Rechtsirrtum, wenn sie meine, das Kehrstellenaufnahmeblatt und Kehrgebührenberechnungsblatt könne nicht sinngemäß übergeben werden, ergebe sich doch aus § 7 der Verordnung über die Festsetzung von Höchsttarifen für das Gewerbe der Rauchfangkehrer in Niederösterreich das Gegenteil. Im Verwaltungsstrafakt fänden sich auch keine Hinweise darauf, daß es in dem dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tatzeitraum zu einer Gebührenänderung gekommen sei, in welchem Falle der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen wäre, das Kehrgebührenberechnungsblatt neu zu erstellen und dem Eigentümer des Kehrobjektes in einfacher Ausfertigung auszuhändigen. Die Anzeigerin habe die Art der Verrechnung solange gebilligt, bis sie darauf bestanden habe, die Rechnung, auf deren Rückseite die erforderlichen Angaben EDV-mäßig zu finden gewesen seien, nicht mehr bar zu bezahlen, sondern hierfür einen Erlagschein zu erhalten. Der Beschwerdeführer sei am 4. September 1989 von der Anzeigenlegerin aufgefordert worden, binnen 14. Tagen das Kehrstellenaufnahmeblatt auszustellen und das Kehrgebührenberechnungsblatt auszuhändigen. Daraufhin habe er am 12. September 1989 darauf hingewiesen, daß das Kehrstellenaufnahmeblatt zu unterschreiben sei und das Kehrgebührenberechnungsblatt für das Jahr 1989 erst zum Jahresende "erfolgen" könne, da die Kehrverpflichtung von der Anzeigerin im ersten Halbjahr 1989 infolge ihrer schuldhaften Weigerung nicht erfüllt worden sei. Die belangte Behörde habe das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach es ihm bzw. seinem Gesellen unmöglich gewesen sei, das Kehrstellenaufnahmeblatt und das Kehrgebührenberechnungsblatt auszufolgen, ohne nähere Begründung verworfen. Die Anzeigerin habe am 22. August 1990 letztmalig die Unterschrift auf dem Kehrstellenaufnahmeblatt verweigert, da sie sich auf den Standpunkt gestellt habe, bestimmte Feuerstätten seien bereits eingestellt und unterlägen keiner Kehrverpflichtung, was jedoch nicht den Tatsachen entspreche. Die belangte Behörde gehe auch zu Unrecht davon aus, daß die Verjährungsfrist erst am 15. September 1989 zu laufen begonnen habe. Bei dem vorliegenden Delikt handle es sich in Wahrheit um ein Ungehorsamsdelikt und es wäre Sache der belangten Behörde gewesen, die genauen Tatzeiten zu erheben. Dem Akt könne kein Hinweis entnommen werden, wann der Beschwerdeführer das Kehrstellenaufnahmeblatt und das Kehrgebührenberechnungsblatt auszustellen gehabt habe oder hätte ausstellen sollen. Auch habe die belangte Behörde nicht beachtet, daß es im Tatzeitraum allenfalls zu Gebührenänderungen gekommen sein könne, die den Beschwerdeführer zur Ausstellung eines neuen Kehrgebührenberechnungsblattes hätten veranlassen müssen. Abgesehen davon, daß § 7 der bereits mehrmals zitierten Verordnung nicht bestimme, wann dem jeweiligen Eigentümer des Kehrobjektes das Kehrstellenaufnahmeblatt und das Kehrgebührenberechnungsblatt auszufolgen sei, habe der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegten Delikte, nämlich die nicht zeitgerechte Ausfolgung des Kehrstellenaufnahmeblattes sowie des Kehrgebührenberechnungsblattes, bereits abgeschlossen, wenn man die - freilich noch zu überprüfende - Rechtsmeinung vertrete, diese Blätter seien unverzüglich nach Inkrafttreten dieser Verordnung auszuhändigen. Bei jeder neuen Gebührenänderung bzw. bei Änderung den Kehrstellen, hätte der Beschwerdeführer bei Unterlassung zeitgerechter Ausfolgung ein weiteres Delikt gesetzt. Gehe man davon aus, daß in der in Rede stehenden Verordnungsstelle eine unverzügliche Ausfolgungspflicht der entsprechenden Blätter normiert sei, so beginne ab diesem Zeitpunkt die Verfolgungs- und Strafbarkeitsverjährung zu laufen. In diesem Fall sei die Verfolgungs- und Strafbarkeits- bzw. Vollstreckbarkeitsverjährung jedenfalls schon eingetreten, sodaß die belangte Behörde auch aus diesem Grund ihren angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet habe.

Gemäß § 368 Z. 17 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe zu bestrafen ist, wer andere als im § 366, § 367 und in Z. 1 bis 16 genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.

Nach § 7 der auf Grund des § 177 Abs. 1 GewO 1973 ergangenen Verordnung des Landeshauptmannes von Niederösterreich über die Festsetzung von Höchsttarifen für das Gewerbe der Rauchfangkehrer in Niederösterreich, LGBl. Nr. 7000/50, ist das von der Landesinnung der Rauchfangkehrer für Niederösterreich aufgelegte Kehrstellenaufnahmeblatt und Kehrgebührenberechnungsblatt (oder ein inhaltlich gleiches Berechnungsblatt bei EDV-Abrechnung) entsprechend der Anlagen 1 und 2 zu dieser Verordnung vom Rauchfangkehrer ab Inkrafttreten dieser Verordnung zu führen und dem Eigentümer des Kehrobjektes in einfacher Ausfertigung auszuhändigen. Bei jeder Gebührenänderung ist jedoch nur das Kehrgebührenberechnungsblatt neu zu erstellen und dem Eigentümer des Kehrobjektes in einfacher Ausfertigung auszuhändigen. Diese Verordnung ist am 1. Jänner 1986 in Kraft getreten.

Aus dem Begriff des "Kehrstellenaufnahmeblattes" in Verbindung mit dem Inhalt der entsprechenden Anlage zu der genannten Verordnung ergibt sich, daß Zweck dieses Kehrstellenaufnahmeblattes die Verzeichnung und Klassifizierung aller in einem Objekt vorhandenen und benützten Rauchfänge ist.

Da somit für jedes Objekt nur ein Kehrstellenaufnahmeblatt anzulegen ist, war es verfehlt, wenn die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid den Tatvorwurf gegenüber dem Beschwerdeführer, auch soweit er die Unterlassung der Aushändigung eines Kehrstellenaufnahmeblattes betraf, hinsichtlich eines einzelnen Rauchfanges einschränkte und diesbezüglich das Verwaltungsstrafverfahren einstellte. Vielmehr wäre es Sache der belangten Behörde gewesen, im Hinblick auf das entsprechende Vorbringen des Beschwerdeführers zu prüfen, inwieweit er an der Erstellung eines solchen Kehrstellenaufnahmeblattes für das gesamte in Rede stehende Kehrobjekt durch das Verhalten der Eigentümer dieses Objektes in einer ein schuldhaftes Verhalten hinsichtlich dieses Tatvorwurfes ausschließenden Weise gehindert wurde.

Seit dem Inkrafttreten der Stammverordnung am 1. Jänner 1986 wurde die in Rede stehende Verordnung auch hinsichtlich der darin genannten Höchstbeträge mehrfach geändert. Wie sich aus dem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut des § 7 der genannten Verordnung ergibt, wäre der Beschwerdeführer somit - sofern er die von ihm verrechneten Gebühren gleichfalls änderte, was zu prüfen gewesen wäre - innerhalb des ihm zur Last gelegten Tatzeitraumes verpflichtet gewesen, nicht nur ein Kehrgebührenberechnungsblatt, sondern nach jeder Gebührenänderung ein neues derartiges Kehrgebührenberechnungsblatt zu erstellen und dem Eigentümer des in Rede stehenden Kehrobjektes auszuhändigen.

Um dem Gebot des § 44 a lit. a VStG 1950 nach Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat im Spruch des angefochtenen Bescheides zu entsprechen, wäre es dementsprechend erforderlich gewesen, darzulegen, auf welches der in Betracht kommenden Kehrgebührenberechnungsblätter sich die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Unterlassung bezieht. Dies wäre umso erforderlicher gewesen, als erst nach Kenntnis des diesbezüglichen Tatvorwurfes die Richtigkeit der Annahme der belangten Behörde über den Tatzeitraum, insbesondere über das den Beginn der Verjährungsfrist bestimmende Ende der Tatzeit, beurteilt werden könnte.

Da die belangte Behörde dies alles verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989. Das Begehren auf Zuspruch von Barauslagen war abzuweisen, da Barauslagen im Sinne des § 48 Abs. 1 Z. 1 VwGG nicht entstanden sind.

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

ECLI:AT:VwGH:1991:1990040233.X00

#### **Im RIS seit**

26.09.2001

**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)