

TE Vwgh Erkenntnis 1991/1/29 90/04/0179

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.01.1991

Index

24/01 Strafgesetzbuch;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §1 Abs2 idF 1988/399;
GewO 1973 §1 Abs5;
GewO 1973 §1 Abs6 idF 1988/399;
GewO 1973 §189;
GewO 1973 §366 Abs1 Z1 idF 1988/399;
GewO 1973 §366 Abs1 Z2 idF 1988/399;
GewO 1973 §371 Abs2 idF 1988/399;
StGB §33;
StGB §34;
VStG §19 Abs1;
VStG §19;
VStG §22 Abs1;

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 Vorarlberg vom 25. April 1990, Zl. VIb-215/83-1989, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über Strafart und Strafausmaß sowie die Kosten des Strafverfahrens abspricht, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 10.650,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 13. Oktober 1989 wurde der Beschwerdeführer wie

folgt schuldig erkannt:

"Sie haben am 17.6.1989 um 2.30 Uhr und am 18.6.1989 um 00.58 Uhr in X, A-Straße 14, als Obmann des Vereines Fußballclub B das Gastgewerbe ohne die hiefür erforderliche Konzession ausgeübt, indem Sie in dem von der Fa. C, angemieteten Clublokal D alkoholische und alkoholfreie Getränke sowie Speisen verabreicht haben, wobei das Erscheinungsbild eines Gastbetriebes gegeben ist, da sich im Lokal 25 Tische mit je 4 - 5 Stühlen befinden und die handelsüblichen Preise verzeichnet werden, wobei das Lokal regelmäßig von vielen Gastarbeitern besucht wird und täglich geöffnet ist."

Der Beschwerdeführer habe hierturch die Übertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begangen und es werde hiefür über ihn gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1973 eine Geldstrafe in der Höhe von S 10.000,- (Ersatzarreststrafe 14 Tage) verhängt. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe darauf verwiesen, er sei Vorstand des Vereines "B". Der Verein habe einen Mitgliederstand von ca. 140 Personen. An diese würden in nächster Zeit Mitgliedsausweise ausgegeben. Die Mitglieder des Vereines seien ihm größtenteils persönlich bekannt und es werde nur an diese Personen ausgeschenkt und es würden auch nur an diese Speisen verabreicht. Die dafür verlangten Preise seien nicht auf Gewinn ausgerichtet, sondern würden lediglich die Unkosten des Vereines decken. Im Raum befindet sich lediglich eine Theke und ein Griller, ansonsten sei keine Kochgelegenheit vorhanden. Das Abkassieren erfolge durch zwei weitere Vorstandsmitglieder. Von den in den Statuten angeführten Vereinsaktivitäten seien Fahrten zu Fußballmatches ausgeführt worden. Der Beschwerdeführer habe nicht bestritten, daß durch die Verabreichung von Getränken und Speisen ein Ertrag erzielt werde. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers sei es unerheblich, ob die gastgewerbliche Tätigkeit auch einen Gewinn bringe. Tatsächlich deckten sich offensichtlich die Unkosten des Vereines und somit sei der Ertrag auf vermögensrechtliche Vorteile für die Vereinsmitglieder umgewälzt worden. Daß die gastgewerbliche Tätigkeit in diesem Raum das Erscheinungsbild eines Gastgewerbebetriebes aufweise, sei durch die Feststellungen des Meldungslegers vom 19. Juni 1989 in Verbindung mit den Rechtfertigungsangaben des Beschwerdeführers erwiesen. Somit handle es sich im Sinne der Bestimmungen des § 1 Abs. 6 GewO 1973 um einen Gastbetrieb, in dem sich 25 Tische mit je vier oder fünf Stühlen, ein Griller und eine Theke befänden. Neben offenem Bier würden Weine sowie verschiedene alkoholfreie Getränke und gegrillte Speisen verabreicht. Ein halber Liter Bier koste bei S 20,- und eine Limonade S 15,-. Offensichtlich werde das Gastlokal regelmäßig von vielen Gastarbeitern besucht und sei täglich geöffnet. Anlässlich einer Kontrolle am 17. und 18. Juni 1989 hätten sich 15 bzw. 20 Gäste im Lokal befunden. Am 17. Juni 1989 seien 10 Liter Bier auf dem Tisch gestanden und ein Kotelett am Grill. Der Betrieb dieses Lokales habe zudem zu starken Beschwerden durch die Anrainer geführt. Es sei somit erwiesen, daß der Beschwerdeführer als Obmann des Vereines Fußballclub B das Gastgewerbe ohne die hiefür erforderliche Konzession ausgeübt habe, da das Erscheinungsbild eines normalen Gastgewerbebetriebes in diesem Vereinslokal vorgelegen sei und die Erträge indirekt zu vermögensrechtlichen Vorteilen des Vereines und dessen Mitglieder geführt hätten. Die Verwaltungsübertretung sei daher als erwiesen anzusehen. Die Gewerbeordnung sehe für Übertretungen dieser Art Geldstrafen bis zu S 50.000,- vor. Da das Gastgewerbe offensichtlich in größerem Ausmaß durchgeführt werde, erscheine die Verhängung einer dementsprechenden Geldstrafe als angemessen und notwendig, um den Beschwerdeführer von der Wiederholung der strafbaren Handlung abzuhalten. Die verhängte Strafe entspreche der Art der Übertretung und dem Ausmaß des Verschuldens und scheine auch den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers angemessen, wobei ein durchschnittliches Einkommen zugrunde gelegt worden sei. Erschwerende bzw. mildernde Gründe seien nicht vorgelegen.

Einer dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab der Landeshauptmann von Vorarlberg mit Bescheid vom 25. April 1990 gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit § 24 VStG 1950 keine Folge und bestätigte das erstbehördliche Straferkenntnis. Dieser Ausspruch wurde damit begründet, in seiner Berufung habe der Beschwerdeführer vorgebracht, er kenne viele andere Vereine, die ein ähnliches Lokal betrieben und seines Wissens nach auch keine Konzession besäßen. Er gehe davon aus, daß auch sein Verein für die ihm angelastete Tätigkeit keiner Gastgewerbeconzession bedürfe. Auch scheine ihm die Strafe viel zu hoch angesetzt. In der Folge habe der Beschwerdeführer Angaben über seine Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse gemacht. Für die Entscheidung der Berufungsbehörde seien die zutreffenden Gründe des erstbehördlichen Straferkenntnisses maßgebend gewesen. Ergänzend dazu werde unter Hinweis auf § 1 Abs. 2 und 6 GewO 1973 bemerkt, im vorliegenden Fall handle es sich zweifelsfrei um einen Verein im Sinne des Vereinsgesetzes 1951. Die Bildung des Vereines "Fußballclub B" sei mit Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg vom 8. Februar 1988 nicht

untersagt worden. Obmann des Vereines sei der Beschwerdeführer. Laut den im Akt erliegenden Vereinsstatuten sei Zweck dieses Vereines die körperliche und geistige Entwicklung der Mitglieder sowie die Pflege des Fußballspiels. Neben den in Vereinszwecken enthaltenen Tätigkeiten betreibe der Verein am angeführten Standort unbestrittenmaßen ein Vereinslokal, in dem beinahe täglich an Vereinsmitglieder alkoholische und alkoholfreie Getränke gegen Entgelt ausgeschenkt und Speisen (z. B. Grillkotelett) gegen Entgelt verabreicht würden. Der Anzeige der Sicherheitswache der Stadt X zufolge befänden sich im Lokal 25 Tische mit je vier bis fünf Stühlen, ein Grill sowie eine Theke. Es würde offenes Bier (1/2 Liter zu S 20,-), Wein und Limonade (1 Limonade zu S 15,-) ausgeschenkt. Das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gastgewerbebetriebes sei nach Ansicht der Berufungsbehörde im vorliegenden Fall eindeutig gegeben, zumal der Verein seinen Mitgliedern - wenn auch zur Förderung des ideellen Vereinszweckes - Leistungen anbiete und auch tatsächlich erbringe, und zwar in einer Art und Weise, die vergleichbar sei mit dem Auftreten und der Gestion eines einschlägigen Gastgewerbebetriebes. Aus den für Getränke in Rechnung gestellten Preisen sei darüber hinaus ersichtlich, daß aus der gastgewerblichen Tätigkeit ein Ertrag erzielt werde, der, wie der Beschwerdeführer angebe, der Verwirklichung des ideellen Vereinszweckes diene (z. B. zur Finanzierung von Fahrten zu Fußballspielen). Damit könne aber die Berufungsbehörde auch davon ausgehen, daß die inkriminierte Tätigkeit mittelbar zur Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet sei. Die Erstbehörde sei somit zu Recht zur Annahme gelangt, daß die gegenständliche Tätigkeit der Gewerbeordnung unterliege und hiefür eine entsprechende Gastgewerbekonzession erforderlich sei. Da der genannte Verein aber eine solche Konzession nachweislich nicht besitze, liege ein strafbares Verhalten gemäß dem erstbehördlichen Straferkenntnis vor. An der Strafbarkeit dieses Verhaltens vermöge auch das nicht näher überprüfte Vorbringen des Beschwerdeführers, andere Vereine würden gleichartige Vereinslokale ohne Gastgewerbekonzession betreiben, nichts zu ändern; ein strafbares Verhalten eines Dritten rechtfertige nämlich nicht das eigene strafbare Handeln. Hinsichtlich der Strafbemessung sei die Bestimmung des § 19 VStG 1950 maßgebend. Zunächst sei danach davon auszugehen, daß die Interessen der ortsansässigen Gastgewerbetreibenden durch den in der Anzeige vom 19. Juni 1989 beschriebenen Umfang der unbefugten Gastgewerbeausübung wesentlich beeinträchtigt worden seien. Hiezu komme noch, daß sich der Verein auch nicht an andere im Zusammenhang mit der Gewerbeausübung stehende Rechtsvorschriften halte; so würden die Vorschriften der Sperrstundenverordnung ignoriert, was wiederum zur Folge habe, daß die Anrainer des Gastgewerbebetriebes, worunter sich auch das Krankenhaus der Stadt X befindet, in ihrer Nachtruhe empfindlich gestört würden. Tatsächlich sei es oft zu zahlreichen Beschwerden wegen Lärmbelästigungen, die vom gegenständlichen Gastgewerbebetrieb herrührten, gekommen. Auch seitens der Stadt X sei dieser ungesetzliche Zustand kritisiert worden. Straferschwerend sei zu berücksichtigen, daß das gegenständliche Lokal seit nahezu einem Jahr betrieben werde, ohne daß eine entsprechende Gastgewerbekonzession vorliege. Als erschwerend werde auch gewertet, daß sich der Verein durch diese unbefugte Gewerbeausübung offensichtlich beträchtliche finanzielle Mittel erwirtschaftet habe; dies ergebe sich aus den für die Leistung verlangten Preisen, aus dem starken Besucherzustrom sowie aus der relativ langen Dauer der unbefugten Gewerbeausübung. Strafmildernd sei die bisherige Unbescholtenheit des Beschwerdeführers. Als Verschuldenform werde zumindest fahrlässiges Verhalten angenommen, welches aber im vorliegenden Fall gemäß § 5 VStG 1950 zur Strafbarkeit bereits genüge. Darüber hinaus könne nicht unberücksichtigt bleiben, daß es sich im vorliegenden Fall um die unbefugte Ausübung eines konzessionierten Gewerbes handle, um ein Delikt also, welches zu jenen mit dem am schwersten wiegenden Unrechtsgehalt aller Übertretungen der Gewerbeordnung zähle und für das eine Höchststrafe von S 50.000,- vorgesehen sei. auf Grund der genannten Kriterien sei eine entsprechend hohe Geldstrafe auszusprechen, nicht zuletzt deshalb, um den Verein künftig von der Begehung von Verwaltungsübertretungen derselben Art abzuhalten. Bei der Strafbemessung sei schließlich maßgebend, daß der Beschwerdeführer seinen Angaben nach über ein monatliches Nettoeinkommen von S 13.000,- verfüge, mit dem er eine Frau und angeblich drei Kinder (zwei davon in der Türkei) zu versorgen habe. Nebenbei sei er aber in der Lage, einen Pkw der Marke Mercedes zu erhalten. Die ausgesprochene Geldstrafe stehe somit nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht im Widerspruch mit den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen des Beschwerdeführers.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht, wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden, verletzt. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, in der Aufforderung zur Rechtfertigung als Beschuldigter sei ihm vorgeworfen worden, im Lokal befänden sich 25 Tische mit je vier bis fünf Stühlen, mit dem zusätzlichen Hinweis, daß "die handelsüblichen Preise bestehen". In seiner Niederschrift vom 11. Juli 1989 habe der Beschwerdeführer erklärt, die Mitglieder des Vereines seien ihm größtenteils bekannt. Es werde nur an diese Personen ausgeschenkt und es würden auch nur an diese Speisen verabreicht. Die dafür verlangten Preise seien nicht auf Gewinn ausgerichtet, sondern dienten lediglich dazu, die Unkosten des Vereines zu decken. Im Raum befänden sich lediglich eine Theke und ein Grill, sonst sei keine Kochgelegenheit vorhanden. Das "Abkassieren" erfolge durch zwei weitere Vorstandsmitglieder. Der angefochtene Bescheid behauptet nunmehr, es sei "unbestrittenmaßen" so, daß "Speisen (z. B. Grillkotelett) gegen Entgelt verabreicht" würden. Es werde "offenes Bier (1/2 l zu S 20,-), Wein, Limonade (1 Limonade S 15,-) ausgeschenkt". In der Folge unterlässe es der angefochtene Bescheid allerdings, diese Preise mit sonstigen Preisen in Vorarlberg zu vergleichen. Man könne in keinem Gastlokal im Raum Bregenz - Dornbirn - Hohenems ein offenes Bier um S 20,- konsumieren. Auch eine Limonade um S 15,- sei nicht zu bekommen. Die im angefochtenen Bescheid festgestellten Preise sprächen daher gegen die Annahme des Gastgewerbebetriebes. Nach den Gesetzesmaterialien bedürften Geselligkeitsvereine u. a. keiner einschlägigen Gewerbeberechtigung, wenn die Mitglieder "im Rahmen ihrer Zusammenkünfte in einfacher Weise mit Speis und Trank versorgt" würden. An den beiden dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegten Terminen hätten sich ca. 15 (am 17. Juni) bzw. 20 (am 18. Juni) Personen im Vereinslokal befunden. Ob diese Personen sich "im Rahmen der Zusammenkünfte" des Vereines dort befunden hätten, stelle der angefochtene Bescheid nicht fest. Eindeutig scheine dagegen zu sein, daß das Vereinslokal nicht das Erscheinungsbild eines Gastgewerbebetriebes biete. Es würden vielmehr lediglich einige gängige Getränke angeboten und in Ansehung von Speisen stelle der angefochtene Bescheid lediglich fest, daß man auf dem Grill ein Grillkotelett machen könne. Dies biete insgesamt nicht das Bild eines Gastgewerbebetriebes, eines Gastlokales. Vielmehr werde ganz offenkundig "in einfacher Weise" den Vereinsmitgliedern ein Minimum an Speise und Trank geboten, das in keiner Weise einem Gasthaus entspreche. Ein Gasthaus, das lediglich Bier, Wein, Limonade und Grillkotelettes serviere und das keine Kochgelegenheit habe, würde nach der Gewerbeordnung gar keine Gastgewerbekonzession bekommen können. Der vom angefochtenen Bescheid festgestellte Ausstattungsstandard des Vereinslokals erreiche bei weitem nicht einmal das Niveau eines Würstelstandes, wo eine Kochgelegenheit bestehe und eine ungleich größere Palette an Getränken offeriert werde. Das Vereinslokal jenes Vereines, als dessen Obmann der Beschwerdeführer in Anspruch genommen werde, erfülle daher die Voraussetzungen für die "Nichtkonzessionspflicht", nämlich dahin gehend, daß nur in einfacher Weise an Vereinsmitglieder "Speis und Trank" ausgegeben werde. Jedenfalls stelle der angefochtene Bescheid nichts Gegenteiliges mit Klarheit fest, sodaß zumindest nach dem derzeitigen Aktenstand nicht mit Sicherheit feststehe, daß hier eine unbefugte gewerbliche Tätigkeit ausgeübt werde. Ob die Mangelhaftigkeit der Sachverhaltsfeststellungen als Verfahrensmangel oder als inhaltliche Rechtswidrigkeit (im Sinne eines Feststellungsmangels) anzusehen sei, werde letztlich eine Ermessensfrage darstellen. Jedenfalls mache der Beschwerdeführer die Mangelhaftigkeit der Sachverhaltsfeststellung als Verfahrensmangel und als inhaltliche Rechtswidrigkeit geltend. Die belangte Behörde habe am 23. April 1990 telefonische Erkundigungen bei der Stadt X eingezogen und ihrem Bescheid zugrunde gelegt. Das Ergebnis dieser Ermittlungen habe sie mit dem Beschwerdeführer nicht erörtert. Aus diesem Grund liege eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens infolge Verletzung des Parteiengehörs vor. Der Aktenvermerk vom 23. April 1990 sei nämlich widersprüchlich. Abgesehen davon sei auch die Strafbemessung gesetzwidrig erfolgt. Wenn im angefochtenen Bescheid angeführt werde, daß sich der Verein "auch nicht an andere im Zusammenhang mit der Gewerbeausübung stehende Rechtsvorschriften halte, so werden die Vorschriften der Sperrstundenverordnung ignoriert. ... Tatsächlich ist es zu zahlreichen Beschwerden wegen Lärmbelästigungen, die vom gegenständlichen Gastgewerbebetrieb herrühren, gekommen", so müßten derart pauschale Feststellungen wohl durch ein Minimum an Sachverhaltsfeststellungen erhärtet werden. Als straferschwerend werde dem Beschwerdeführer weiters zur Last gelegt, daß das Vereinslokal seit nahezu einem Jahr betrieben werde, ohne daß eine entsprechende Gastgewerbekonzession vorliege. Hier ziehe der angefochtene Bescheid zur Strafbemessung Umstände heran, die er nicht festgestellt habe und die im übrigen nicht Gegenstand des Verwaltungsstrafverfahrens gewesen seien. Der angefochtene Bescheid deute auch an, daß es dem Beschwerdeführer nicht möglich sein könne, einen sechs Jahre alten Mercedes 190 zu besitzen, wenn er ein monatliches

Nettoeinkommen von S 13.000,-- erarbeite. Abgesehen davon, daß zwei Kinder in der Türkei lebten und dort jedenfalls nichts kosteten, sei ein fünfjähriger Mercedes der billigsten Ausführung kein derartiges Luxusgefährt, abgesehen davon, daß die Fahrzeuge dieser Marke als besonders robust und wenig reparaturanfällig gälten. Die Strafbemessung beruhe somit großteils auf nicht nachvollziehbaren Kriterien, teilweise auf Gesichtspunkten außerhalb des Verfahrens.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Nach § 1 Abs. 2 leg. cit. wird eine Tätigkeit dann gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist.

Zufolge Abs. 6 dieser Gesetzesstelle (eingeführt durch die Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399; in Kraft getreten mit 1. Jänner 1989 und somit im Hinblick auf die angenommenen Tatzeitpunkte im Beschwerdefall anzuwenden) liegt bei Vereinen gemäß dem Vereinsgesetz 1953 die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, auch dann vor, wenn die Vereinstätigkeit das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist und diese Tätigkeit - sei es mittelbar oder unmittelbar - auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet ist.

Ausgehend davon ist aber das Vorbringen des Beschwerdeführers nicht geeignet, die Beschwerde in Ansehung der erhobenen Schuldrüge zum Erfolg zu führen.

Zunächst ist hiezu auszuführen, daß sich aus der Bestimmung des § 1 Abs. 6 GewO 1973 kein Anhaltspunkt dafür ergibt, wonach tatbestandsmäßig für die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung nur das Vorliegen sämtlicher Genehmigungsvoraussetzungen eines "einschlägigen" Gewerbebetriebes (hier: gastgewerblicher Betrieb) wäre, sondern es wird vielmehr als Tatbestandserfordernis nur das Vorhandensein des "Erscheinungsbildes" eines derartigen Gewerbebetriebes normiert.

Danach kann aber der belannten Behörde keine rechtswidrige Gesetzesanwendung angelastet werden, wenn sie im Hinblick auf die festgestellte Verabreichung von Getränken und Speisen gegen Entgelt an Vereinsmitglieder in dem im Bescheid näher bezeichneten "Vereinslokal" und die im Zusammenhang damit festgestellte Art des Vereinsbetriebes von der Tatbestandsmäßigkeit der inkriminierten Vereinstätigkeit im Sinne des § 6 Abs. 1 GewO 1973 ausging und weiters auch, daß diese Vereinstätigkeit im Sinne der angeführten Gesetzesstelle auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile für die Vereinsmitglieder gerichtet war, da als solche - abgesehen von der Unkostendeckung ideeller Vereinszwecke durch die erzielten Erträge - insbesondere der auch in der Beschwerde ausdrücklich behauptete vergleichsweise besonders kostengünstige Bezug der verabreichten Getränke in Betracht kommt.

Danach kann aber der belannten Behörde auch kein Feststellungs- bzw. Begründungsmangel im Sinne der Beschwerderüge angelastet werden, wonach nicht festgestellt worden sei, ob sich die zu den inkriminierten Tatzeitpunkten anwesenden Personen nicht "im Rahmen der Zusammenkünfte des Vereines" dort befunden hätten, da einem derartigen Umstand bei der nach den obigen Darlegungen nicht als rechtswidrig zu erkennenden Annahme der belannten Behörde über die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des "Erscheinungsbildes eines einschlägigen Gewerbebetriebes" im Sinne des § 1 Abs. 6 GewO 1973 keine Entscheidungsrelevanz zukommt.

Hingegen kommt der in Ansehung des Strafausspruches erhobenen Beschwerde Berechtigung zu:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 1950 ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Aufzählung der Erschwerungs- und Milderungsgründe in den §§ 33 und 34 StGB ist naturgemäß nur demonstrativ.

Sie verweist die Rechtsprechung auf Umstände, die verhältnismäßig häufig vorliegen und legt ihre Bedeutung für die Strafbemessung fest. Ist einer der im Gesetz angeführten Erschwerungs- oder Milderungsumstände gegeben, so muß er berücksichtigt werden. Über die Wertbedeutung anderer Umstände ist selbständige zu urteilen. Dabei weisen die aufgezählten Zumessungsgründe die Richtung. Schließlich bestimmt die Formulierung der genannten Gründe die näheren Voraussetzungen, unter denen sie in Betracht kommen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1987, Zl. 86/04/0122).

Ausgehend davon kommt aber dem Beschwerdevorbringen schon im Hinblick darauf Berechtigung zu, wenn gerügt wird, die belangte Behörde habe rechtswidrig als erschwerend angenommen, daß das gegenständliche Lokal seit nahezu einem Jahr betrieben werde, obgleich sich der Schulterspruch nur auf zwei bestimmt angeführte Zeitpunkte bezogen habe. Gemäß § 19 Abs. 1 erster Satz VStG 1950 ist nämlich Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafandrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Maßgeblich in diesem Zusammenhang ist somit der durch den Spruch des Straferkenntnisses normativ bestimmte Tatvorwurf, der aber im Sinn des zutreffenden Beschwerdevorbringens lediglich die im Spruch bezeichneten Tatzeitpunkte, nicht aber sonstige darüber hinausgehende Zeiträume betrifft. Dies schließt aber in weiterer Folge auch aus, daß ein derartiger, über die angeführten Tatzeitpunkte hinausgehender Zeitraum einer von der Behörde angenommenen unbefugten Gewerbeausübung im Rahmen der in Betracht kommenden Erschwerungsumstände Berücksichtigung findet. Danach und unter weiterer Bedachtnahme auf das sich aus § 22 Abs. 1 VStG 1950 ergebende Kumulationsprinzip entspricht es aber auch nicht der Rechtslage, wenn die belangte Behörde im Rahmen ihrer Darlegungen zur Strafbemessung den Umstand als relevant bezeichnete, daß sich der Verein auch nicht an andere im Zusammenhang mit der Gewerbeausübung stehende Rechtsvorschriften, so insbesondere die Vorschriften der Sperrstundenverordnung, halte, da gemäß § 371 Abs. 2 GewO 1973 (i.V.m. § 3 Abs. 11 erster Satz leg. cit.) die Bestrafung wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 und 2 nicht die Bestrafung wegen bei der gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 und 2 strafbaren Gewerbeausübung begangener sonstiger Übertretungen von Vorschriften dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ausschließt.

Aus den dargelegten Gründen war somit der angefochtene Bescheid, soweit dieser über Straftat und Strafausmaß sowie über die Kosten des Strafverfahrens abspricht, schon im Hinblick darauf gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben, ohne daß es einer Erörterung des in diesem Zusammenhang erstatteten weiteren Beschwerdevorbringens bedurft hätte.

Im übrigen war die Beschwerde jedoch gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhang mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Schlagworte

Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1990040179.X00

Im RIS seit

29.01.1991

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2012

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