jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE Vwgh Erkenntnis 1990/10/30 90/04/0190

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.10.1990

**Index**

L71098 Automatenverkauf Vorarlberg;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

**Norm**

AutomatenverkaufsV Fußach 1982 Z2;
GewO 1973 §367 Z15;
GewO 1973 §52 Abs4;
VStG §32 Abs2;
VStG §44a lita;
VStG §9 Abs3;
VStG §9 Abs4;

**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 Vorarlberg vom 12. Februar 1990, Zl. VIb-205/48-1983, 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 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Bregenz vom 16. Februar 1989 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, als das gemäß § 9 VStG 1950 nach außen zur Vertretung berufene Organ, nämlich als Inhaber der "Firma" N-Warenautomaten, X, ein Gewerbe mittels Automaten (Warenverkaufsautomaten) entgegen der Verordnung gemäß § 52 Abs. 4 GewO 1973 des Bürgermeisters der Gemeinde Fußach vom 28. April 1982, der zufolge die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten zur Ausgabe von Süßwaren und Kaugummi bei der Bushaltestelle in Y untersagt sei, ausgeübt zu haben, indem am 9. September 1988 um 11.30 Uhr eine neunjährige Schülerin nach einem Geldeinwurf Waren von dem an der Bushaltestellentafel in Y angebrachten und

vom Beschwerdeführer betriebenen Warenverkaufsautomaten Süßwaren entnommen habe. Er habe dadurch eine

Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 15 GewO 1973 in Verbindung mit der Verordnung vom 28. April 1982 der Gemeinde Fußach begangen, weshalb gemäß § 367 GewO 1973 über ihn eine Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 3 Tage) verhängt wurde.

Der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab der Landeshauptmann von Vorarlberg mit Bescheid vom 12. Februar 1990 keine Folge und bestätigte das angefochtene Straferkenntnis mit der Maßgabe, daß die Bestrafung des Beschwerdeführers als Gewerbeinhaber und wegen Übertretung nach § 367 Z. 15 GewO 1973 in Verbindung mit den Ziffern 2 und 3 der Verordnung der Gemeinde Fußach vom 28. April 1982 erfolge. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges und in Erwiderung eines diesbezüglichen Berufungsvorbringens aus, das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten stütze sich nicht auf eine Anzeige vom 2. Mai 1988, sondern auf den vom Gendarmerieposten Höchst mit Bericht vom 29. September 1988 angezeigten Sachverhalt. Aus diesem Bericht gehe hervor, daß eine neunjährige, namentlich genannte Schülerin zum Tatzeitpunkt bei der Entnahme von Waren aus dem in Rede stehenden Automaten "betreten" worden sei. Über entsprechende Ermittlungen der Berufungsbehörde habe der Gendarmerieposten Höchst bestätigt, daß es sich bei dem in Rede stehenden Automaten um einen an der Bushaltestelle angebrachten Automaten gehandelt habe. An dieser Bushaltestelle seien insgesamt 4 Automaten angebracht gewesen. An der Innenseite der Klarsichtfenster habe sich das Firmenschild mit der Aufschrift "Warenautomaten N, X, Z 149" befunden. Für die Berufungsbehörde sei angesichts dieses Sachverhaltes jedenfalls erwiesen, daß es sich bei dem im vorliegenden Strafverfahren erwähnten Automaten um einen an der Bushaltestelle in Y angebracht gewesenen Automaten gehandelt habe. Die Behauptung des Beschwerdeführers von den 4 an diesem Standort aufgestellten Automaten habe nur ein Automat sein Firmenschild aufgewiesen und es sei daher nicht klargestellt, bei welchem Automaten das minderjährige Kind betreten worden sei, entbehre jeder Grundlage. Nach Auffassung der Berufungsbehörde sei allerdings eine Bestrafung des Beschwerdeführers als gemäß § 9 VStG 1950 nach außen zur Vertretung berufenes Organ nicht zulässig. Der Beschwerdeführer sei zum Tatzeitpunkt persönlich Inhaber der Gewerbeberechtigung seines Einzelunternehmens und daher als solcher verantwortlich gewesen, weshalb das Straferkenntnis in dieser Beziehung richtig zu stellen gewesen sei. Die Bestimmungen des § 9 VStG 1950 fänden hier keine Anwendung, weil diese die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit regeln. Es gehe daher auch der Hinweis des Beschwerdeführers, für den gegenständlichen Bereich sei ein verantwortlicher Beauftragter bestellt, ins Leere, weil eine solche Bestellung nur unter den Voraussetzungen des § 9 VStG 1950 möglich sei. Ob im gegenständlichen Bereich öffentliches Gut vorliege, spiele im vorliegenden Fall keine Rolle, da das in der Verordnung der Gemeinde Fußach vom 28. April 1982 enthaltene Verbot der Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels bestimmter Automaten in dem in Rede stehenden Standort unabhängig von den Besitzverhältnissen des Aufstellungsortes gelte. Der Beschwerdeführer sei bereits vor Erlassung des vorliegenden Straferkenntnisses wegen Übertretungen der gleichen Art bestraft worden, sodaß anzunehmen sei, er kenne die diesbezügliche Rechtslage. Er hätte daher wissen müssen, daß gemäß § 52 Abs. 4 GewO 1973 erlassene Verordnungen ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens auch auf gewerbliche Tätigkeiten mit Automaten Anwendung fänden, die vor deren Inkrafttreten aufgestellt worden seien. Im übrigen sei der Beschwerdeführer seitens der Gemeinde Fußach bereits mit Schreiben vom 2. Mai 1988 auf das in der Verordnung vom 28. April 1982 erlassene Verbot der Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten ausdrücklich hingewiesen worden. Bei dieser Sachlage sei von einem schuldhaften Verhalten des Beschwerdeführers auszugehen. Der Beschwerdeführer habe für seine Gattin und einen minderjährigen Sohn zu sorgen. Nach dem Einkommensteuerbescheid des Finanzamtes X vom 11. November 1987 habe er im Jahre 1987 nach Abzug der Einkommensteuer ein Nettoeinkommen von ca. S 290.000,-- erzielt. Darüberhinaus sei der Beschwerdeführer zur Hälfte Besitzer eines Geschäftsgrundstückes. Der ihm zustehende Anteil dieses Grundstückes stelle laut Einheitswertbescheid des Finanzamtes X vom 30. April 1985 einen Einheitswert von S 2,071.000,-- dar. Weiters sei er Eigentümer eines Einfamilienhauses mit einem Einheitswert von S 427.000,--. Die Berufungsbehörde gehe bei der Strafbemessung von diesen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen aus. Bei der Strafbemessung sei auch zu berücksichtigen gewesen, daß die vom Beschwerdeführer übertretene Norm den Schutz unmündiger Minderjähriger vor dem durch Automaten besonders geförderten unüberlegten und übermäßigen Eingehen von Kaufgeschäften sowie die Erziehung von Jugendlichen zur Sparsamkeit zum Ziel habe. Selbst wenn man im vorliegenden Falle von einer nicht übermäßig großen Verletzung dieser rechtlich geschützten Werte ausgehe, sei nach Meinung der Berufungsbehörde eine Geldstrafe in der Höhe von S 2.000,-- bei einem Strafrahmen bis 20.000,-- nicht überhöht, zumal der Beschwerdeführer schon einschlägig vorbestraft sei. Unter diesen

Umständen sei auch eine Ermahnung nicht in Frage gekommen. Die inzwischen vom Beschwerdeführer erfolgte Einstellung des strafbaren Verhaltens an dem in Rede stehenden Standort habe jedoch als Milderungsgrund gewertet werden können.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluß vom 12. Juni 1990 abgelehnte und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetretene 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 hiefür bestraft zu werden. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer vor, seitens der Erstbehörde sei die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers nach § 9 VStG 1950 angenommen worden. Von der belangten Behörde sei richtig aufgezeigt worden, daß dieser Vorwurf nicht berechtigt sei. Trotzdem sei aber keine Aufhebung des Bescheides durch die Berufungsbehörde erfolgt, sondern es sei eine entsprechende Richtigstellung vorgenommen worden. Diese Richtigstellung stelle aber einen völlig neuen Tatvorwurf dar, welcher bereits "verfristet" sei. Der in Rede stehende Automat sei zumindest seit Dezember 1988 nicht mehr aufgestellt. Der Tatzeitpunkt sei nicht entsprechend präzisiert. Die Anzeige der Gemeinde Fußach rühre vom 2. Mai 1988 her und es werde darin auf einen Tatzeitpunkt Mitte April 1988 hingewiesen. Auch die Erstbehörde spreche von der Anzeige vom 2. Mai 1988. Die von der Erstbehörde zunächst vorgenommene Anfrage sei von der Gemeinde Fußach mit 16. Juni 1988 erledigt worden. Erst in der Mitteilung des Gendarmeriepostens Höchst vom 29. September 1988 werde der nunmehr in Rede stehende Zeitpunkt 9. September 1988 angeführt. Die erste Verfolgungshandlung sei seitens der Erstbehörde erst am 29. November 1988 erfolgt, sohin zu einem Zeitpunkt, zu dem der gegenständliche Automat offensichtlich nicht mehr angebracht gewesen sei. Im Zeitpunkt der ersten Verfolgungshandlung sei der Tatvorwurf nicht nur bereits "verfristet" gewesen, sondern es stehe dieser auch im Widerspruch zum Straferkenntnis, da in diesem ausdrücklich auf den 2. Mai 1988 und der Automatenaufstellzeitpunkt mit Mitte April festgestellt worden sei. Der Tatzeitpunkt für das gegenständliche Verfahren sei sohin nicht klargestellt. Auch der Tatort sei nicht entsprechend präzisiert. Der Hinweis auf Bushaltestelle Y sei zu ungenau. Darüberhinaus sei

im Hinblick darauf, daß in diesem Bereich 4 Automaten aufgestellt gewesen seien, nicht klargestellt, ob tatsächlich ein Automat des Beschwerdeführers von der unmündigen Minderjährigen auch bedient worden sei. Eine Mangelhaftigkeit des Tatvorwurfes sei auch dadurch gegeben, daß nur generell auf die Verordnung des Bürgermeisters der Gemeinde Fußach vom 28. April 1982 verwiesen werde. Ein ausdrücklicher Tatvorwurf "auf Punkt 2 der Verordnung", der an sich für das Verfahren maßgebend sein müßte, werde weder im Straferkenntnis noch im Bescheid der belangten Behörde angeführt. Seitens der Erst- und der belangten Behörde sei weiters auch der im Akt aufscheinende Aktenvermerk betreffend den Lenker eines Fahrzeuges mit Salzburger Kennzeichen nicht entsprechend gewürdigt worden. Vom Beschwerdeführer sei darauf hingewiesen worden, daß für ihn eigenverantwortliche Dienstnehmer tätig seien. Mit dem vorliegenden Aktenvermerk werde dies bestätigt und es hätte daher auch in dieser Richtung eine entsprechende Prüfung seitens der Behörde erfolgen müssen. Es seien auch die Voraussetzungen nach § 19 VStG 1950 nicht entsprechend geprüft worden. Die Ermittlungen hätten ergeben, daß der Tatort nur einmal von einem unmündigen minderjährigen Kind im Zusammenhang mit den Automaten betreten worden sei. Damit sei aber klargestellt, daß der Automat, soweit es sich um einen Automaten des Beschwerdeführers handle, offensichtlich nicht von unmündigen Minderjährigen genutzt worden sei. Es sei auch nicht ausreichend geprüft worden, wann der gegenständliche Automat entfernt und inwieweit damit eine Verfolgung des Verfahrens noch notwendig gewesen sei. Mangelhaft geblieben seien auch die Erhebungen bezüglich der Einkommens- und Vermögenslage und des Schuldgehaltes der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tat.

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

Wie die belangte Behörde in der Gegenschrift zutreffend ausführt, hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Slg. N.F. Nr. 12.375, ausgesprochen, daß die Frage, ob der Beschuldigte die Tat in eigener Verantwortung oder als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer Gesellschaft oder als

verantwortlicher Beauftragter zu verantworten hat, nicht Sachverhaltselement der ihm zur Last gelegten Übertretung, sondern eine die Frage der Verantwortlichkeit der von Anfang an als Beschuldigter angesprochenen Person betreffendes Merkmal ist, das auf die Vollständigkeit der Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 VStG 1950 ohne Einfluß ist. Es erweist sich daher das im Zusammenhang mit der diesbezüglichen Neufassung des Spruches durch die belangte Behörde erhobene Beschwerdevorbringen, es sei aus diesem Grund Verjährung eingetreten, als nicht berechtigt.

Aus welchem Grund der Beschwerdeführer meint, der Tatzeitpunkt sei nicht klargestellt, ist für den Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf dessen präzise Umschreibung im Spruch und die entsprechenden Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht nachvollziehbar. Auch vermag der Verwaltungsgerichtshof in der von der belangten Behörde gewählten Umschreibung des Tatortes eine die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers beeinträchtigende (vgl. diesbezüglich das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Slg. N.F. Nr. 11.894) Unklarheit nicht zu erkennen.

Aktenwidrig ist die Beschwerdebehauptung, im Spruch des angefochtenen Bescheides sei bei Umschreibung der verletzten Norm (§ 44 a lit. b VStG 1950) nicht auf die entsprechende Ziffer der Verordnung des Bürgermeisters der Gemeinde Fußach vom 28.4.1982 verwiesen.

Zum Beschwerdevorwurf, die von der belangten Behörde gepflogenen Erhebungen reichten nicht aus, den Tatvorwurf zu begründen, muß darauf hingewiesen werden, daß der Beschwerdeführer weder im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens - wie übrigens auch in der Beschwerde - niemals bestritt, daß der in Rede stehende Automat zum Tatzeitpunkt von ihm betrieben wurde und auch tatsächlich betriebsbereit war. Die belangte Behörde hatte daher keinen Anlaß, über die von ihr gepflogenen Erhebungen hinaus, noch weitere Erhebungen zur Erhärtung des Tatvorwurfes zu pflegen.

Die belangte Behörde irrt zwar, wenn sie davon ausgeht, die Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 VStG 1950 komme nur für juristische Personen oder Personengemeinschaften ohne Rechtspersönlichkeit in Frage. Denn nach der ausdrücklichen Anordnung des § 9 Abs. 3 leg. cit. kann auch eine physische Person, die Inhaber eines räumlich oder sachlich gegliederten Unternehmens ist, für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche ihres Unternehmens einen verantwortlichen Beauftragten bestellen. Damit ist für den Beschwerdeführer allerdings nichts gewonnen, weil, wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem bereits zitierten Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Slg. N.F. Nr. 12.375, dargetan hat, die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten nur dann zulässig ist, 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 im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer weder das Vorliegen eines derartigen Zustimmungsnachweises behauptete, noch einen derartigen Zustimmungsnachweis der Behörde vorlegte, bildet es jedenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, wenn die belangte Behörde nicht von der Existenz eines verantwortlichen Beauftragten ausging und den Beschwerdeführer selbst als Gewerbeinhaber zur Verantwortung zog.

Das Beschwerdevorbringen schließlich, die belangte Behörde habe die Voraussetzungen des § 19 VStG 1950 nicht entsprechend geprüft, erweist sich im Hinblick auf die oben wiedergegebenen diesbezüglichen Begründungsdarlegungen als aktenwidrig.

In der Unterlassung von Ermittlungen und Feststellungen zur Frage, ob und wann der in Rede stehende Automat nach dem dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tatzeitpunkt entfernt wurde, kann eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht erblickt werden, weil diese Frage für die Tatbildmäßigkeit des Verhaltens des Beschwerdeführers bedeutungslos ist.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde als nicht begründet. 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. 206/1989.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040190.X00

**Im RIS seit**

30.10.1990

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at