jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1990/6/19 90/04/0019

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.06.1990

Index

L71092 Automatenverkauf Kärnten;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AutomatenverkaufsV Kötschach-Mauthen 1987;
GewO 1973 §367 idF 1988/399;
GewO 1973 §367;
GewO 1973 §52 Abs4;
VStG §1 Abs2;
VStG §31 Abs1;
VStG §32 Abs2;

Betreff

N gegen Landeshauptmann von Kärnten vom 8. September 1989, Zl. Gew-729/2/89, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973

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 10.830,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Hermagor vom 16. März 1989 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe am 18. Oktober 1988 mit einem dreifachen Automaten, welcher mit Kaugummi, Superbällen und Wurfsteinen gefüllt gewesen sei,

a) an der sogenannten "A-Kurve" in X 44,9 m von der ÖBB-Bushaltestelle entfernt und

b) am Wohnhaus der B in Y 15, ca 20 m vom D-Haus entfernt, die gewerbliche Tätigkeit mittels Automaten ausgeübt, obwohl dies gemäß § 1 der Verordnung der Marktgemeinde Kötschach-Mauthen vom 21. April 1987, Zl: 130/1/1987/2006,

a)

im Umkreis von 50 m der Postautobushaltestelle in X und

b)

im Umkreis von 50 m des D-Hauses in Y

untersagt sei. Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 367 Z. 15 in Verbindung mit § 52 Abs. 4 GewO 1973, diese wiederum in Verbindung mit der Verordnung der Marktgemeinde Kötschach-Mauthen vom 21. April 1987, Zl.:130/1/1987/2006, verletzt. Gemäß § 367 GewO 1973 wurde über den Beschwerdeführer zu a) und zu b) eine Geldstrafe von je S 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je 60 Stunden) verhängt.

Zur Strafbemessung wurde ausgeführt, daß die Höhe des Strafausmaßes bei einer Strafobergrenze von S 30.000,-- schuld- und tatangemessen sei, wobei auch die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse Berücksichtigung gefunden hätten.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 8. September 1989 wurde der Berufung insofern Folge gegeben, als die verhängte Strafe "im Sinne der Deliktseinheit" gemäß § 367, Einleitungssatz, GewO 1973 auf S 2.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 30 Stunden) herabgesetzt wurde. Im übrigen wurde die Berufung abgewiesen, jedoch der Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses dahingehend ergänzt, daß der Beschwerdeführer die Tat in seiner Verantwortung als Gewerbetreibender begangen habe. Weiters wurde der Spruch hinsichtlich der zitierten Verordnung dahingehend berichtigt, daß er zu lauten habe: "Gemäß Verordnung des Bürgermeisters der Marktgemeinde Kötschach-Mauthen vom 21.4.1987, Zl. 130/1/1987/2006."

Zur Begründung wurde hinsichtlich der Strafbemessung ausgeführt, daß der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 9. August 1988 vorgebracht habe, er sei seit Jahresbeginn nicht mehr in dem Gewerbe tätig und beziehe eine Pension nach dem GSPVG; Vermögen sei keines vorhanden. Die für die Strafbemessung gemäß § 19 Abs. 2 VStG 1950 maßgeblichen Unterlagen, wie Vermögensbescheid, Einkommensbescheid und anderes, seien entgegen der behördlichen Aufforderung nicht vorgelegt worden. Aktenkundig sei, daß der Beschwerdeführer für ein Kind sorgepflichtig sei, über ein monatliches Nettoeinkommen von S 9.000,-- verfüge und ein Wohnhaus besitze. Unter Berücksichtigung des gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens erscheine die verhängte Strafe daher der Schuld angemessen.

Dagegen richtet sich die vorliegende - vom Verfassungsgerichtshof nach Ablehnung mit Beschluß vom 15. Dezember 1989, abgetretene - 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:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer seinem gesamten Vorbringen nach in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. Er trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes vor, der Schuldspruch verstoße gegen § 44a lit. a VStG 1950, weil im erstbehördlichen Straferkenntnis die rechtliche Eigenschaft, in welcher der Beschwerdeführer zur Verantwortung gezogen worden sei, nicht genauer umschrieben worden sei. Hinsichtlich des Tatelementes "als Gewerbetreibender" im angefochtenen Bescheid sei Verjährung eingetreten. Die belangte Behörde irre, wenn sie vermeine, die Tathandlung des Ausübens der gewerblichen Tätigkeit mittels Automaten sei schon mit dem Anbieten einer Ware in Form eines zur Selbstbedienung bestimmten Automaten erfüllt. Der bloße Umstand, daß Automaten an bestimmten Standorten angebracht seien (belassen würden), könne nicht als Ausübung eines Gewerbes mittels Automaten verstanden werden. Vielmehr sei das Tatbild des § 367 Z. 15 GewO 1973 erst dann erfüllt, wenn diese Automaten auch betriebsbereit, das heiße so beschaffen seien, daß Interessenten durch entsprechende Bedienung des Automaten die durch ihn angebotenen Leistungen auch erwerben könnten. Einen derartigen Tatvorwurf enthalte der Spruch des angefochtenen Bescheides aber nicht. Obwohl der Beschwerdeführer in seiner Berufung vorgebracht habe, es sei bislang nicht nachgewiesen, daß tatsächlich gewerbliche Tätigkeiten vorgenommen worden seien, habe sich die belangte Behörde mit der Frage der

Betriebsbereitschaft nicht auseinandergesetzt. Der angefochtene Bescheid verstoße auch gegen § 44a lit. b VStG 1950, weil die fallbezogene in Betracht kommende konkrete Bestimmung der auf Grund des § 52 Abs. 4 GewO 1973 ergangenen Verordnung nicht zitiert worden sei. Schließlich sei nicht abgeklärt worden, ob die Automaten in eine Verbotszone fielen. Darüberhinaus bekämpft der Beschwerdeführer in seiner vorliegenden Beschwerde auch die Strafbemessung.

Der Beschwerdeführer vermag mit diesem Vorbringen eine Rechtswidrigkeit des gegen ihn gefällten Schuldspruches nicht darzutun.

Dem Beschwerdeführer wurde eine am 18. Oktober 1988 begangene Tat angelastet. Die in § 31 Abs. 2 VStG 1950 für die Verfolgungsverjährung vorgesehene Frist von sechs Monaten endete somit am 18. April 1989. Innerhalb dieser Frist wurde dem Beschwerdeführer bereits mit dem Rechtshilfeersuchen vom 22. Dezember 1988 die Ausübung der - näher bezeichneten - "gewerblichen Tätigkeit" angelastet. Wenn im angefochtenen Bescheid ergänzend ausgesprochen wurde, daß der Beschwerdeführer die Tat in seiner Verantwortung als Gewerbetreibender begangen habe, liegt darin lediglich ein Hinweis auf den schon mit dem Rechtshilfeersuchen vom 22. Dezember 1988 verfolgten Tatumstand der Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit durch den Beschwerdeführer und somit nicht die Einbeziehung eines neuen Tatumstandes, in Ansehung dessen Verfolgungsverjährung eingetreten gewesen wäre.

Bereits im Spruch des insofern im Verwaltungsrechtszug bestätigten erstbehördlichen Straferkenntnisses wurde dem Beschwerdeführer als unmittelbarem Täter die Ausübung der näher bezeichneten gewerblichen Tätigkeit mittels Automaten angelastet. Hinsichtlich der "rechtlichen Eigenschaft, in welcher der Beschwerdeführer zur Verantwortung gezogen wurde" vermag der Verwaltungsgerichtshof somit keinen Spruchmangel im Sinne des § 44a lit. a VStG 1950 zu erkennen.

Was das Tatverhalten anlangt, so wurde dem Beschwerdeführer spruchgemäß die Ausübung der gewerblichen Tätigkeit "mit einem dreifachen Automaten, welcher mit Kaugummi, Superbällen und Wurfsteinen gefüllt war", zur Last gelegt. Der Verwaltungsgerichtshof kann entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht finden, daß in dieser Umschreibung des Betreibens von Automaten nicht hinlänglich auf das in § 367 Z. 15 GewO 1973 enthaltene Tatbestandselement der Ausübung eines Gewerbes mittels Automaten abgestellt worden wäre. Der Verwaltungsgerichtshof kann weder dem Spruch noch der Begründung des angefochtenen Bescheides (in Verbindung mit dem erstbehördlichen Straferkenntnis) entnehmen, daß die belangte Behörde auf das bloße Vorhandensein eines Automaten abgestellt und den angefochtenen Bescheid solcherart im Hinblick auf das Tatbild der gegenständlichen Verwaltungsübertretung mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet hätte. Mit dem Vorbringen in der Berufung, es sei nicht nachgewiesen, daß es tatsächlich zu gewerblichen Tätigkeiten gekommen sei, wurde nicht dargetan, daß die in der Gendarmerieanzeige enthaltene Darstellung, die Automaten seien betrieben worden, es seien Kaugummi, leuchtende Superbälle und Wurfsteine zum Kauf angeboten worden, mit der Wirklichkeit in Widerspruch gestanden wäre. Demzufolge war es nicht erforderlich, weitere Beweise zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes aufzunehmen, vielmehr war es nicht unschlüssig, wenn die belangte Behörde den sich aus der Gendarmerieanzeige ergebenden Sachverhalt als erwiesen annahm. Weiters ist nicht zu erkennen, daß die Tatorte mit den Ausdrücken ""A-Kurve" in X, 44,9 m von der ÖBB-Bushaltestelle entfernt" und "am Wohnhaus der B in Y 15, ca. 20 m vom D-Haus entfernt" nicht hinlänglich bezeichnet worden wären. Mit den angeführten Entfernungsangaben wurde auch die Lage innerhalb der betreffenden Verbotszonen in nicht als rechtswidrig zu erkennender Weise zum Ausdruck gebracht.

Was den Spruchteil nach § 44a lit. b VStG 1950 anlangt, so wurden - abgesehen vom § 367 Z. 15 GewO 1973 - die als Rechtsgrundlage herangezogenen Stellen der im einzelnen nicht weiter untergliederten Verordnung durch Hinweise auf die betreffenden Bereichsangaben "im Umkreis von 50 m der Postautobushaltestelle in X" und "im Umkreis von 50 m des D-Hauses in Y" zitiert. Auch unter diesem Gesichtspunkt vermag der Verwaltungsgerichtshof keinen Spruchmangel festzustellen.

Nach § 1 Abs. 2 VStG 1950 richtet sich die Strafe nach dem zur Zeit der Tat geltenden Recht, es sei denn, daß das zur Zeit der Fällung des Bescheides in erster Instanz geltende Recht für den Täter günstiger wäre.

In § 367, Einleitung, GewO 1973 war in der Stammfassung die Verhängung einer Geldstrafe bis zu S 20.000,-- vorgesehen, erst durch die mit 1. Jänner 1989 in Kraft getretene Gewerberechtsnovelle 1988 wurde der Strafrahmen auf S 30.000,-- erhöht. Im vorliegenden Fall hätte sich die Geldstrafe nach dem zur Zeit der Tat (18. Oktober 1988) geltenden Recht somit im Strafrahmen von S 20.000,-- bewegen müssen. Nach der Begründung des angefochtenen

Bescheides erschien der belangten Behörde, ohne daß sie ausdrücklich auf die Frage des Strafrahmens Bezug genommen hätte "die verhängte Strafe daher der Schuld angemessen". Die belangte Behörde ging, wie in diesen Worten zum Ausdruck kommt, somit wie die Erstbehörde, die dies in der Begründung des erstbehördlichen Straferkenntnisses ausdrücklich angeführt hatte, in Verkennung der Rechtslage von einem bis S 30.000,-- reichenden Strafrahmen aus. Im übrigen vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, nach welchen Kriterien und in welchem Ausmaß die belangte Behörde den Unrechts- und den Schuldgehalt im Sinne des § 19 Abs. 1 und 2 VStG 1950 bewertete.

Aus den dargelegten Gründen ist der angefochtene Bescheid hinsichtlich des Strafausspruches und des damit zusammenhängenden Ausspruches über die Kosten des Strafverfahrens mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, der über den Beschwerdeführer verhängte Schuldspruch jedoch nicht als rechtswidrig zu erkennen.

Der angefochtene Bescheid war daher in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Im übrigen war die Beschwerde 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. 209/1989. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenaufwand.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040019.X00

Im RIS seit

19.06.1990

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at