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 90/04/0016

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.06.1990

Index

L71093 Automatenverkauf Niederösterreich;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AutomatenverkaufsV Amstetten 1984 §3;
AVG §66 Abs4;
GewO 1973 §367 Z15;
GewO 1973 §52 Abs4;
VStG §24;
VStG §31 Abs1;
VStG §32 Abs1;
VStG §44a lita;
VStG §44a litb;
VStG §5 Abs1 idF 1987/516;
VwGG §41 Abs1;

Betreff

N gegen Landeshauptmann von Niederösterreich vom 4. Juli 1989, Zl. V/1-St-88161, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973

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 im Instanzenzug ergangenem Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 4. Juli 1989 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, am 25. Februar 1988 in X beim Haus A-Straße 4 im Verbotsbereich der Bushaltestelle A-Platz im Umkreis von 50 m von dieser Haltestelle einen vierteiligen Verkaufsautomaten (ein Teil mit

Spielzeug in Plastikkugeln, drei Teile mit Kaugummi), 2. beim Haus B-Straße 64 im Verbotsbereich der Bushaltestelle "C-Straße" im Umkreis von 50 m von dieser Haltestelle einen zweiteiligen Verkaufsautomaten (ein Teil mit Spielzeug in Plastikkugeln, ein Teil mit Kaugummi gemischt mit Spielzeug),

3. beim Haus D-Straße 16 im Verbotsbereich der Bushaltestelle "E-Siedlung" im Umkreis von 50 m von dieser Haltestelle einen zweiteiligen Verkaufsautomaten (ein Teil mit Kaugummi mit Spielzeug gemischt, ein Teil mit Spielzeug in Plastikkugeln),

4. beim Haus E-Straße 40 im Verbotsbereich der Pfarrkirche im Umkreis von 100 m von den Eingängen einen einteiligen und einen vierteiligen Verkaufsautomaten (zwei Teile Spielzeug in Plastikkugeln, zwei Teile mit Kaugummi gemischt mit Spielzeug und ein Teil mit Kaugummi) betrieben zu haben, obwohl dies durch Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde X zum Schutz unmündiger Minderjähriger vor unüberlegten Geldausgaben vom 3. Oktober 1984 untersagt sei. Er habe dadurch folgende Verwaltungsübertretungen begangen: 1. § 367 Z. 15 GewO 1973 in Verbindung mit § 1 lit. H Z. 11 und § 3 der Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde X zum Schutz unmündiger Minderjähriger vor unüberlegten Geldausgaben vom 3. Oktober 1984; 2. § 367 Z. 15 GewO 1973 in Verbindung mit § 1 lit. H Z. 19 und § 3 der zitierten Verordnung; 3. § 367 Z. 15 GewO 1973 in Verbindung mit § 1 lit. H Z. 20 und § 3 der zitierten Verordnung; 4. § 367 Z. 15 GewO 1973 in Verbindung mit § 1 lit. C Z. 1 und § 3 der zitierten Verordnung. Gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1973 wurden über den Beschwerdeführer Geldstrafen von je S 2.000,-- (Ersatzarreststrafe je 68 Stunden) verhängt. Zur Begründung führte der Landeshauptmann in Erwiderung diesbezüglichen Berufungsvorbringens des Beschwerdeführers im wesentlichen aus, eine allenfalls vorliegende frühere Genehmigung der Gewerbeausübung in den angeführten Standorten ändere nichts daran, daß die Gewerbeausübung dort durch die nunmehr geltende Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde X vom 3. Oktober 1984 verboten sei. Soweit der Beschwerdeführer sein Verschulden bestreite, sei auf § 5 Abs. 1 VStG 1950 zu verweisen, wonach bei Ungehorsamsdelikten dem Beschuldigten die Glaubhaftmachung der Schuldlosigkeit obliege. Eine solche sei jedoch nicht erfolgt. Die Frage, ob die Automaten zum verfahrensgegenständlichen Zeitpunkt genutzt worden seien, sei für die verwaltungsstrafrechtliche Beurteilung der gegenständlichen Verwaltungsübertretung rechtlich unerheblich. Die herangezogene Strafnorm stelle nur darauf ab, ob ein Gewerbe mittels Automaten entgegen § 52 Abs. 2 GewO 1973 oder entgegen den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 52 Abs. 3 oder 4 leg. cit. ausgeübt werde. Hinsichtlich der Frage, ob sich die erwähnten Automaten auch tatsächlich im Verbotsbereich der zitierten Verordnung befänden, habe die Berufungsbehörde keinen Grund zur Annahme, daß die vom Gendarmerieposten X durchgeführten Erhebungen unrichtig seien. Die Durchführung zusätzlicher Vermessungen sei daher nicht erforderlich. Wenn der Beschwerdeführer weiter ausführe, es sei nicht klargestellt, in welcher Eigenschaft ihm der Tatvorwurf gemacht werde, so sei dem zu entgegnen, die gegenständlichen Rechtsvorschriften richteten sich an jedermann und seien nicht auf eine bestimmte Eigenschaft einer Person abgestellt. Im übrigen habe der Beschwerdeführer nicht näher ausgeführt, inwiefern in seinem Fall der Tatvorwurf von einer bestimmten Eigenschaft abhängig sein solle. Wenn der Beschwerdeführer bestreite, den objektiven Tatbestand gesetzt zu haben und vorbringe, es sei kein Beweisverfahren durchgeführt worden, so sei dazu zu bemerken, daß die erkennende Behörde keinen rechtserheblichen Grund gefunden habe, der die von einem Beamten des Gendarmeriepostens X durchgeführten Erhebungen, die in der Anzeige aufgeführt seien, als unrichtig erscheinen ließen. Dies betreffe auch die Frage der Funktionstüchtigkeit der Automaten. Wenn der Beschwerdeführer nun meine, die Funktionstüchtigkeit sei kein Tatbestandselement des § 367 Z. 15 GewO 1973, sondern es komme auf die Betriebsbereitschaft zum Tatzeitpunkt an, so sei auch diese im Tatzeitpunkt gegeben gewesen. Wenn, wie festgestellt, die Automaten gefüllt und funtionstüchtig gewesen seien, so ergebe sich daraus schlüssig deren Betriebsbereitschaft. Zur Strafbemessung führte die Berufungsbehörde aus, mit der vorliegenden Übertretung seien die Interessen, deren Schutz die Strafdrohung diene, erheblich verletzt worden. Der Beschwerdeführer sei wegen einer ähnlichen Tat bereits mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 6. Juni 1987, bestätigt in 4 Tatorten mit Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 6. Juni 1988, mit einer Geldstrafe von S 1.000,-- bestraft worden. Es handle sich daher beim vorliegenden Straffall um eine Wiederholung. Es könne aus diesem Grund keine Strafmilderung vorgenommen werden, um nicht den Strafzweck zu vereiteln. Bei der Strafbemessung sei berücksichtigt worden, daß der Beschwerdeführer laut eigenen Angaben ein monatliches Nettoeinkommen von S 10.000,-- und Sorgepflichten für Gattin und zwei Kinder habe.

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 hiefür bestraft zu werden. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vor, von der belangten Behörde werde der erstinstanzliche Bescheid in wesentlichen Teilen neu gefaßt. Es lägen jedoch die Umstände für eine Berichtigung bzw. Abänderung nicht vor, da es sich dabei nicht um eine bloße Richtigstellung eines Schreibfehlers handle. Mit der Abänderung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses sei jedenfalls ein vollständig neuer Tatvorwurf "gegenständlich geworden". Da die Abänderung aber bereits nach Ablauf der Frist nach § 31 ff VStG 1950 erfolgt sei, sei sohin im Bezug auf die Tatvorwürfe Verfolgungsverjährung eingetreten. Der Spruch des Straferkenntnisses und auch der Spruch des angefochtenen Bescheides seien unvollständig, da sie keinen Hinweis darauf gäben, in welcher Eigenschaft dem Beschwerdeführer der Tatvorwurf gemacht werde. Die Bestimmungen der Gewerbeordnung, insbesondere die §§ 52 und 367 Z. 15 sowie die Verordnung der Stadtgemeinde X richteten sich nicht, wie von der belangten Behörde ausgeführt, gegen jedermann, sondern ausschließlich gegen einen Gewerbetreibenden. Für die Vollständigkeit des Tatvorwurfes bedürfe es daher auch des ausdrücklichen Hinweises, daß die Tathandlung in Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit vorgenommen worden sei. Es sei weiters auch der Tatzeitpunkt nicht entsprechend präzisiert. Im Straferkenntnis und auch im angefochtenen Bescheid werde auf den 25. Februar 1988 als Tatzeitpunkt verwiesen. Es sei dies offenbar identisch mit dem Zeitpunkt der Anzeige seitens des Gendarmeriepostens X. Ein derartiger Hinweis sei aber nicht ausreichend, da nicht anzunehmen sei, daß sich der Gendarmeriebeamte am 25. Februar 1988 an den im Spruch angeführten Aufstellplätzen gleichzeitig und den ganzen Tag über aufgehalten habe. Als Tatvorwurf könne jedenfalls nur der Zeitpunkt angesehen werden, an dem sich der Meldungsleger an Ort und Stelle aufgehalten habe. Das Verfahren habe weiters keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, daß zum fraglichen Zeitpunkt auch tatsächlich eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt worden sei, indem an den Standorten jeweils betriebsbereite Automaten aufgestellt gewesen seien. Für die Annahme einer Gewerbetätigkeit bedürfe es aber zumindestens einer Feststellung dahingehend, daß die genannten Automaten zum Beobachtungszeitpunkt betriebsbereit gewesen seien. Die unrichtige rechtliche Beurteilung seitens der belangten Behörde werde weiters auch darin erblickt, daß die Voraussetzungen nach § 19 VStG 1950 nicht entsprechend festgestellt worden seien. Es seien insbesondere die zahlreich vorliegenden Milderungsgründe nicht berücksichtigt worden. Des weiteren seien die Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht entsprechend erhoben bzw. gewürdigt worden. Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens erblickt der Beschwerdeführer darin, daß keinerlei Erhebungen bezüglich des Tatzeitpunktes und des Tatortes vorgenommen worden seien. Es fehlten weiters entsprechende Hinweise auf die Betriebsbereitschaft des Automaten zum Tatzeitpunkt. Es seien die Standorte selber auch nicht überprüft worden und die belangte Behörde sei lediglich von den Angaben des Meldungslegers in der Anzeige ausgegangen. Die diesbezüglichen Angaben in der Anzeige seien aber keineswegs derart vollständig und genau, daß sie Grundlage einer entsprechenden Feststellung hätten sein können. Des weiteren seien die Voraussetzungen für die Strafbemessung seitens der Erstbehörde und auch der belangten Behörde nicht entsprechend festgestellt und geprüft worden.

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

Die vom Beschwerdeführer gerügte Mangelhaftigkeit des verwaltungsbehördlichen Verfahrens vermag der Verwaltungsgerichtshof schon deshalb nicht zu erkennen, weil der Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren die Richtigkeit des in der Anzeige des Gendarmeriepostens X vom 25. Februar 1988 dargestellten Sachverhaltes niemals bestritt, sodaß die belangte Behörde keinen Anlaß hatte, diesbezüglich weitere Ermittlungen durchzuführen. Was der Beschwerdeführer mit der Behauptung, die Angaben in der Anzeige seien derart unvollständig, daß sie nicht Grundlage einer entsprechenden Feststellung sein könnten, meint, ist für den Verwaltungsgerichtshof unverständlich.

Die belangte Behörde bestätigte mit dem angefochtenen Bescheid das erstbehördliche Straferkenntnis mit der Maßgabe, daß die sprachliche Umschreibung der herangezogenen Übertretungsnorm (§ 44 a lit. b VStG 1950) neu gefaßt wurde. Eine derartige Änderung des erstbehördlichen Straferkenntnisses liegt im Rahmen der der

Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 (§ 24 VStG 1950) eingeräumten Entscheidungsbefugnis. Nach dieser Bestimmung ist die Berufungsbehörde berufen, in der Sache selbst zu entscheiden und in diesem Rahmen berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Daß die belangte Behörde nicht in der vom erstbehördlichen Straferkenntnis umfaßten "Sache" entschieden habe, wird auch vom Beschwerdeführer nicht behauptet.

Zu Unrecht vermißt der Beschwerdeführer auch einen Hinweis im Spruch des angefochtenen Bescheides auf die Eigenschaft, in welcher ihm der Tatvorwurf gemacht wird. Denn entgegen seinem Beschwerdevorbringen richtet sich die Verbotsnorm des § 367 Z. 15, nach deren Einleitungssatz ("eine Verwaltungsübertretung die mit ... zu bestrafen ist, begeht, wer ...") gegen jedermann. In der Unterlassung eines Hinweises im Spruch des angefochtenen Bescheides, wonach der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Tat in seiner Eigenschaft als Gewerbetreibender begangen habe, vermag der Verwaltungsgerichtshof daher eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht zu erblicken.

Im Hinblick auf die Umschreibung des Tatzeitpunktes im Spruch des angefochtenen Bescheides mit "25. Februar 1988", ist auch nicht verständlich, warum der Beschwerdeführer meint, der Tatzeitpunkt sei nicht "entsprechend präzisiert". Daß, wie anzunehmen ist, nicht während der gesamten 24 Stunden dieses Tages eine Kontrolle der in Rede stehenden Automaten durch Gendarmeriebeamte erfolgte, vermag an der Genauigkeit der von der belangten Behörde in freier Beweiswürdigung aus dem Inhalt der Gendarmerieanzeige gewonnenen Feststellung über den dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tatzeitraum nichts zu ändern.

Der Beschwerdeführer bestritt weder im Verwaltungsstrafverfahren noch in der Beschwerde die Richtigkeit der Feststellung der belangten Behörde, die in Rede stehenden Automaten seien im Tatzeitpunkt "funktionsbereit" gewesen. Warum er meint, die belangte Behörde habe trotzdem zu Unrecht angenommen, diese Automaten seien "betriebsbereit" gewesen, vermag der Verwaltungsgerichtshof nicht nachzuvollziehen.

Als aktenwidrig erweist sich im Hinblick auf die diesbezüglichen Ausführungen im angefochtenen Bescheid der Vorwurf des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe "die Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht entsprechend erhoben bzw. gewürdigt", zumal der Beschwerdeführer die Richtigkeit der diesbezüglichen Feststellungen der belangten Behörde auch in der Beschwerde nicht in Zweifel zieht. Schließlich vermag der Beschwerdeführer auch mit der Behauptung, die belangte Behörde habe "die zahlreich vorliegenden Milderungsgründe nicht berücksichtigt" eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun, weil derartige Milderungsgründe aus den dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Akten nicht erkennbar sind und ein entsprechend konretisiertes Vorbringen auch in der Beschwerde nicht enthalten ist.

Die Beschwerde 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.

Schlagworte

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verwaltungsstrafrecht Besondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des Berufungsbescheides Umfang der Abänderungsbefugnis Allgemein bei Einschränkung der Berufungsgründe beschränkte Parteistellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040016.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