

# TE Vwgh Erkenntnis 2005/4/6 2005/04/0042

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.04.2005

## Index

21/03 GesmbH-Recht;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §66 Abs4;  
GewO 1994 §370 Abs1;  
GewO 1994 §74 Abs1;  
GewO 1994 §74 Abs2;  
GmbHG §15;  
GmbHG §18;  
VStG §44a Z1;  
VStG §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Bayjones und Dr. Kleiser als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Weiss, über die Beschwerde des N in A, vertreten durch Dr. Dieter Brandstätter, Rechtsanwalt in A-6020 Innsbruck, Schöpfstraße 19a, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 28. Dezember 2004, ZI. UVS-1-746/E5-2004, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde der Beschwerdeführer mit dem im Instanzenzug ergangenen, angefochtenen Bescheid für schuldig erkannt, er habe es im Zeitraum 12. Mai 2004 bis 25. Mai 2004 als handelsrechtlicher Geschäftsführer einer näher bezeichneten GmbH und im Zeitraum vom 26. Mai 2004 bis 3. Juni 2004 als gewerberechtlicher Geschäftsführer dieser GmbH, zu verantworten, dass diese GmbH im Zeitraum vom 12. Mai 2004 bis 3. Juni 2004 in einem näher bezeichneten Standort in B eine gemäß § 74 Abs. 1 und 2 GewO genehmigungspflichtige, jedoch nicht genehmigte Betriebsanlage für ein Cafe betrieben habe. Die Genehmigungspflicht sei gegeben gewesen, da Anrainer auf Grund der Betriebsart des Cafes und

auf Grund der Kundenfrequenz durch Geruch und Lärm belästigt werden könnten. Hiedurch habe der Beschwerdeführer § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 übertreten, wofür über ihn eine Geldstrafe von EUR 1.300,- und für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 120 Stunden verhängt wurde.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der vorliegende Sachverhalt sei auf Grund des Ermittlungsverfahrens, insbesondere der Anzeige vom 3. Juni 2004, als erwiesen angenommen und sei vom Beschwerdeführer nicht bestritten worden. Den Beschwerdeführer treffe gemäß § 9 VStG als zur Vertretung nach außen Berufenen die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit; er habe im Übrigen das Bestehen eines wirksamen Kontrollsystems nicht dargetan. Die Änderung der Tatbildumschreibung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses (in dem der Beschwerdeführer für den gesamten Tatzeitraum als verantwortlicher gewerberechtl. Geschäftsführer belangt wurde) sei erfolgt, weil der Beschwerdeführer erst am 26. Mai 2004 als gewerberechtl. Geschäftsführer bestellt worden sei. Die bereits in erster Instanz verhängte Geldstrafe sei nach Berücksichtigung des Verhaltens des Beschwerdeführers und des Umstandes, dass die gegenständliche Betriebsanlage mitten in der Fußgängerzone von B und somit unmittelbar an Nachbargebäuden angrenzend liege und bisher nicht gewerbebehördlich genehmigt sei sowie unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers und eines durchschnittlichen Einkommens nicht als überhöht anzusehen. Die Ersatzfreiheitsstrafe sei herabzusetzen gewesen, weil kein erheblicher Unterschied zwischen verhängter Geldstrafe und Ersatzfreiheitsstrafe bestehen dürfe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer erachtet sich im Recht "auf Grund des festgestellten Sachverhaltes nicht wegen einer Bestimmung nach § 366 Abs. 1 Z 2 GewO bestraft zu werden bzw. wegen der erfolgten Strafbemessung und des Verstoßes gegen das Verschlechterungsverbot" verletzt.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 GewO 1994, BGBl. Nr. 194/1994 in der Fassung BGBl. I Nr. 31/2004 (GewO 1994), begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600,- zu bestrafen ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74 GewO 1994) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

Der Beschwerdeführer bringt zum einen vor, die belangte Behörde habe unzulässigerweise die ihm vorgeworfene Tat ausgetauscht, in dem sie ihm die Begehung der Tat nicht mehr als gewerberechtl., sondern als handelsrechtl. Geschäftsführer und nicht mehr für den Zeitraum 12. Mai 2004 bis 3. Juni 2004, sondern für den Zeitraum 12. Mai 2004 bis 25. Mai 2004 vorgeworfen habe.

Damit verkennt der Beschwerdeführer zunächst, dass ihm mit dem angefochtenen Bescheid vorgeworfen wurde, die Übertretung im Zeitraum 12. Mai 2004 bis 25. Mai 2004 als handelsrechtl. Geschäftsführer und im Zeitraum vom 26. Mai 2004 bis 3. Juni 2004 (insoweit den Ausspruch in erster Instanz bestätigend) als verantwortlicher gewerberechtl. Geschäftsführer zu verantworten zu haben. Insoweit die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid nunmehr gegen den Beschwerdeführer als handelsrechtl. Geschäftsführer und somit verantwortliches Organ gemäß § 9 VStG, und nicht mehr - wie die erstinstanzliche Behörde - als verantwortlichen gewerberechtl. Geschäftsführer richtete, ist eine "Auswechslung der Sache" bzw. eine "Überschreitung der Sache" nicht zu erkennen (vgl. hierzu die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetz II 2 (2000), 245, E 289f zu § 9 VStG zitierte hg. Rechtsprechung). Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die belangte Behörde habe den Tatzeitraum ausgetauscht, geht schon deshalb ins Leere, da der Tatzeitraum im angefochtenen Bescheid nicht verändert wurde, sondern die belangte Behörde - wie oben dargelegt - lediglich für einen Teil des Tatzeitraumes den angefochtenen Bescheid an den Beschwerdeführer nicht als gewerberechtl. Geschäftsführer, sondern als gemäß § 9 VStG verantwortliches Organ richtete.

Weiters rügt der Beschwerdeführer, die belangte Behörde habe gegen das Verbot der reformatio in peius verstoßen, indem sie den Tatzeitraum (vom 12. Mai bis 3. Juni 2004) auf einen Tatzeitraum (vom 12. Mai 2004 bis 25. Mai 2004) verkürzt habe, dennoch jedoch dieselbe Strafe wie in erster Instanz verhängt habe. Auch in diesem Punkt ist der Beschwerdeführer darauf zu verweisen, dass - wie bereits oben dargestellt - im angefochtenen Bescheid eine Verkürzung des Tatzeitraumes nicht erfolgte, sondern lediglich für einen Teil des Tatzeitraumes die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers auf § 9 VStG gestützt wurde.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen lässt, dass die behaupteten Rechtsverletzungen nicht vorliegen, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nicht öffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen. Wien, am 6. April 2005

**Schlagworte**

Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Person des Bescheidadressaten Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verwaltungsstrafrecht Beschränkungen der Änderungen im Personenkreis der Verfahrensbeteiligten (siehe auch Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Person des Bescheidadressaten) Spruch der Berufungsbehörde Ergänzungen des Spruches der ersten Instanz Spruch der Berufungsbehörde Änderungen des Spruches der ersten Instanz Umfang der Abänderungsbefugnis Auswechslung des Rechtsgrundes Verantwortlichkeit (VStG §9) zur Vertretung berufenes Organ

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2005:2005040042.X00

**Im RIS seit**

04.05.2005

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)