

TE Vwgh Erkenntnis 2004/9/7 2004/05/0124

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.09.2004

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

VStG §31 Abs1;

VStG §31;

VStG §44a Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident DDr. Jakusch und die Hofräte Dr. Kail und Dr. Moritz als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. König, über die Beschwerde des M, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 25. Februar 2004, Zl. UVS-07/F/6/9760/2003/06, betreffend Übertretung des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes (weitere Partei: Wiener Landesregierung), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit mit ihm über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe und eine Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und der Beschwerdeführer zur Zahlung von Kostenbeiträgen verpflichtet wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.101,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. April 2003 hielt der Magistrat der Stadt Wien dem Beschwerdeführer vor, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GesmbH am 8. April 2003 vor der Liegenschaft in Wien 6., B-Gasse 1 (ident S-Gasse 2) auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, einen Vorgarten in Front S-Gasse 2 im Ausmaß von a) ab der B-Gasse bis zum fünften Fenster 4 x 12,4 m, b) ab dem fünften Fenster 4 x 4,2 m und c) anschließend 3,1 x 2,7 m aufgestellt gehabt zu haben, ohne dass er hiefür vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt habe, und dadurch die Gebrauchsabgabe nach Tarifpost B7 um den Betrag von EUR 2.037,48 fahrlässig verkürzt zu haben.

Nach einer schriftlichen Äußerung des Beschwerdeführers vom 2. Juni 2003 erließ der Magistrat der Stadt Wien das Straferkenntnis vom 4. November 2003, mit dem dem Beschwerdeführer angelastet wurde, als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F GesmbH am 8. April 2003 vor der gegenständlichen Liegenschaft auf dem öffentlichen Gemeindegrund, der dem öffentlichen Verkehr dient, den obgenannten Vorgarten aufgestellt gehabt zu haben, ohne

dass er hierfür vorher eine Gebrauchserlaubnis erwirkt habe. Dadurch habe der Beschwerdeführer § 1 Abs. 1 iVm § 1 Abs. 2 und Tarifpost B7 des Gebrauchsabgabegesetzes 1966 (GAG) idGF im Zusammenhalt mit § 9 Abs. 1 VStG verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 16 Abs. 4 GAG idF LGBL. Nr. 26/2000 eine Geldstrafe von EUR 720,--, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von zehn Tagen, verhängt. Als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens wurden dem Beschwerdeführer EUR 72,-- auferlegt.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung. Am 25. Februar 2004 führte die belangte Behörde eine mündliche Berufungsverhandlung durch.

Mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wurde das erstinstanzliche Straferkenntnis mit der Abänderung bestätigt, dass die zitierte maßgebliche Gesetzesfassung bei der Strafnorm infolge des "Günstigkeitsprinzips" zu lauten hat: "... in der Fassung LGBL. für Wien Nr. 42/2003 vom 11.09.2003 iVm § 1 Abs. 2 VStG - 1991". Dem Beschwerdeführer wurde ein Beitrag zu den Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von EUR 144,-- auferlegt. Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, entgegen dem Berufungsvorbringen sei die Frist der Verfolgungsverjährung gewahrt, da dem Beschwerdeführer bereits mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. April 2003 dasselbe rechtswidrige Verhalten angelastet worden sei, dessentwegen er schließlich bestraft worden sei. Zwar habe die Behörde erster Instanz zunächst das Verwaltungsstrafverfahren wegen fahrlässiger Abgabenverkürzung eingeleitet. Mit Fortschreiten des Ermittlungsverfahrens sei aber erkannt worden, dass es gar nicht zu einer Erteilung einer Gebrauchserlaubnis hätte kommen können, weshalb der Verkürzungsvorwurf fallen gelassen und auf die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit umgestellt worden sei. Das "Günstigkeitsprinzip" habe die Anführung der richtigen Bestimmung erfordert, nach der die Strafe verhängt worden sei. Zur Tatzeit sei das Verhalten des Beschwerdeführers gemäß § 16 Abs. 4 GAG mit Geldstrafe bis EUR 2.100,-- (Ersatzfreiheitsstrafe bis zu einem Monat) zu ahnden gewesen. Zur Zeit der Erlassung des Bescheides erster Instanz am 19. November 2003 sei das GAG in der Fassung LGBL. Nr. 42/2003 heranzuziehen gewesen, das für eine derartige Ordnungswidrigkeit ebenfalls eine Geldstrafe bis EUR 2.100,-- vorsehe. Es fehle aber nunmehr eine Normierung einer Ersatzfreiheitsstrafe im GAG, weshalb subsidiär § 16 Abs. 2 VStG (Ersatzfreiheitsstrafe bis höchstens zwei Wochen) heranzuziehen sei. Weil die Ersatzfreiheitsstrafe bis höchstens zwei Wochen nach dem neuen Recht geringer sei als jene mit einer Obergrenze von einem Monat nach dem alten Recht, müsse die günstigere Strafnorm (daher das neue Recht) herangezogen werden. Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass der Unrechtsgehalt der Tat nicht gering sei, ebenso nicht das Verschulden des Beschwerdeführers. Zutreffend habe bereits die Behörde erster Instanz eine einschlägige rechtskräftige Vortat als Erschwerungsgrund gewertet. Milderungsgründe seien keine hervorgekommen. Seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse habe der Beschwerdeführer trotz gebotener Gelegenheit im Detail zahlenmäßig nicht offengelegt. Die Sorgepflichten des Beschwerdeführers seien sowohl der belangten Behörde als auch der Behörde erster Instanz aus den Akten der einschlägigen Vortat bekannt gewesen. Dort habe der Beschwerdeführer eine Sorgepflicht für einen zehnjährigen Sohn angegeben. Diese sei bereits in die erstinstanzliche Strafbemessung eingeflossen. Im Übrigen seien die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers als durchschnittlich einzuschätzen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften kostenpflichtig aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und nahm von der Erstattung einer Gegenschrift Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt vor, innerhalb der Frist der Verfolgungsverjährung sei keine entsprechende Verfolgungshandlung gesetzt worden. Der zunächst angelastete Vorwurf der Abgabenverkürzung setze ein Abgabenrechtsverhältnis voraus. Dieses behauptete Abgabenrechtsverhältnis sei daher als Sachverhaltssubstrat dem Vorwurf in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. April 2003 inhärent. Der im erstinstanzlichen Straferkenntnis und auch im angefochtenen Bescheid erhobene Tatvorwurf sei davon vollkommen unterschiedlich. Es werde dem Beschwerdeführer damit nämlich nur vorgehalten, über keine Gebrauchserlaubnis verfügt zu haben. Die im § 16 Abs. 4

GAG idF LGBL. Nr. 42/2003 angeführten pönalisierten Handlungen und Unterlassung seien dem Beschwerdeführer nicht vorgeworfen worden. Schließlich hätte die belangte Behörde nach dem "Günstigkeitsprinzip" des § 1 Abs. 2 VStG die Ersatzfreiheitsstrafe herabsetzen müssen.

§ 1 Abs. 1 und 2 des Wiener Gebrauchsabgabegesetzes 1966 (GAG), LGBL. Nr. 20 in der Fassung vor der Novelle LGBL. Nr. 42/2003, lautet:

"Abschnitt I

Gebrauchserlaubnis

§ 1. (1) Für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, der als Verkehrsfläche dem öffentlichen Verkehr dient, samt den dazugehörigen Anlagen und Grünstreifen einschließlich seines Untergrundes und des darüber befindlichen Luftraumes ist vorher eine Gebrauchserlaubnis zu erwirken, wenn der Gebrauch über die widmungsmäßigen Zwecke dieser Fläche hinausgehen soll.

(2) Die im angeschlossenen Tarif angegebenen Arten des Gebrauches von öffentlichem Gemeindegrund (Abs. 1) gehen über die widmungsmäßigen Zwecke hinaus."

§ 16 GAG in der genannten Fassung lautet auszugsweise:

"§ 16. (1) Handlungen oder Unterlassungen, durch welche die Abgabe verkürzt wird, sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis 21 000 Euro zu bestrafen; für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ist eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu sechs Wochen festzusetzen.

...

(4) Übertretungen der Gebote und Verbote des Abschnittes I dieses Gesetzes sind als Verwaltungsübertretungen mit Geldstrafen bis zu 2100 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat zu bestrafen. ..."

Die Tarifpost B 7 des GAG lautet:

"7. für Vorgärten (Aufstellung von Tischen, Sesseln u.a.) von Geschäftslokalen aller Art je m² Fläche 3,63 Euro, in Fußgängerzonen und verkehrarmen Zonen je m² 27,25 Euro, mindestens aber 43,60 Euro; die Abfriedung (Geländer, Gitter, Abschlußwand, Zierpflanzen u. dgl.) ist innerhalb der bewilligten Ausmaße aufzustellen; für etwaige Gegenstände innerhalb der Einfriedung, die weder mit dem Gebäude noch mit dem Gehsteig fest verbunden sind und über die zugestandene Vorgartenfläche nicht hinausragen, ist eine weitere Abgabe nicht zu entrichten; die Bewilligung für Vorgärten gilt nur für die Zeit vom 1. März bis 15. November; wird ausnahmsweise die Belassung der Abfriedung ganz oder teilweise über den genannten Zeitraum hinaus bewilligt, erhöht sich die Abgabe um ein Drittel; "

§ 16 GAG erhielt mit der Novelle LGBL. Nr. 42/2003, mangels besonderer Inkrafttretensbestimmung mit Ablauf des 11. September 2003 in Kraft getreten, auszugsweise folgende Fassung:

"(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig eine Abgabenverkürzung dadurch bewirkt, dass er unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Offenlegungs-, Anzeige- oder Wahrheitspflicht die Gebrauchsabgabe nach Tarif C nicht oder nur teilweise entrichtet (abführt), begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis 21.000 Euro zu bestrafen ist.

(2) Wer öffentlichen Grund in der Gemeinde (§ 1 Abs. 1) in einer im angeschlossenen Tarif angegebenen Art ohne bestehende Gebrauchserlaubnis nutzt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis 21 000 Euro zu bestrafen.

...

(4) Wer

a) die gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Halbsatz vorgeschriebenen Bedingungen, Befristungen oder Auflagen nicht beachtet,

b)

den Verpflichtungen im Sinne des § 5 nicht entspricht,

d)

die im § 8 Abs. 1 vorgesehene Kontrolle vereitelt,

d)

der Verpflichtung nach § 8 Abs. 2 nicht nachkommt,

begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 2 100 Euro zu bestrafen ist.

..."

Zum Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich der Verfolgungsverjährung ist festzuhalten, dass innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist eine Verfolgungshandlung der Behörde gesetzt werden muss, die sich auf alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente zu beziehen hat (vgl. die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II, 2. Auflage, S. 617 unter E 86 zitierte hg. Rechtsprechung). Wesentlich ist, dass der Beschuldigte durch die Verfolgungshandlung in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen (vgl. die bei Walter/Thienel, a.a.O., S. 616 unter E 83 wiedergegebene hg. Rechtsprechung). Die Verfolgungshandlung muss somit hinsichtlich eines Verhaltens vorgenommen worden sein, das sich dem Tatbestand der in weiterer Folge des Verfahrens als erwiesen angenommenen Verwaltungsübertretung unterstellen lässt (vgl. die bei Walter/Thienel, a.a.O., S. 618 unter E 91 zitierte hg. Judikatur). Nicht erforderlich ist es aber, dem Beschuldigten in der Verfolgungshandlung die Subsumtion der ihm angelasteten Übertretung unter eine konkrete Strafnorm zur Kenntnis zu bringen (vgl. die bei Walter/Thienel, a.a.O., S. 621 f unter E 113 ff zitierte hg. Rechtsprechung). Es beeinträchtigt das Wesen einer Verfolgungshandlung nicht, wenn die rechtliche Qualifikation der Tat noch nicht außer jedem Zweifel steht, da in vielen Fällen diese Qualifikation erst das Ergebnis der Verfolgungshandlung sein kann; auch kann es den Charakter einer Verfolgungshandlung nicht beeinflussen, wenn ein bestimmtes Verhalten je nach Maßgabe erst festzustellender näherer Begleitumstände entweder eine Verwaltungsübertretung oder ein gerichtlich strafbares Delikt bilden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. April 1979, Zl. 1409/78).

Die Anforderungen an eine im vorliegenden Fall erforderliche Verfolgungshandlung wurden entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers durch die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 29. April 2003 erfüllt. Insbesondere wurden dem Beschwerdeführer in dieser Aufforderung alle wesentlichen Sachverhaltselemente vorgehalten, die für die Erfüllung des ihm letztlich angelasteten Straftatbestandes erforderlich sind. Der Beschwerdeführer war daher auch in der Lage, zu sämtlichen Teilen des konkreten Tatvorwurfes Stellung zu nehmen und gegebenenfalls Beweise anzubieten, um den Tatvorwurf in jeder Hinsicht zu widerlegen.

Zwar muss eine Verfolgungshandlung nicht mehr als die der jeweiligen Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente umfassen (vgl. die bei Walter/Thienel, a.a.O., S. 617 unter E 87 zitierte hg. Rechtsprechung). Werden allerdings, wie im vorliegenden Fall, in der Verfolgungshandlung darüber hinaus weitere Sachverhaltselemente vorgeworfen, dann schlägt dies nichts, sofern die Verfolgungshandlung sonst den genannten Anforderungen genügt und insbesondere die Rechtfertigungsmöglichkeiten des Beschuldigten dadurch nicht eingeschränkt werden. Dass dies im vorliegenden Fall gegeben gewesen wäre, behauptet der Beschwerdeführer nicht und ist auch aus dem Verwaltungsstrafakt nicht ersichtlich.

Gemäß § 1 Abs. 2 VStG 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.

Wie sich aus der oben zitierten Rechtslage ergibt, war die Tat des Beschwerdeführers zur Zeit ihrer Begehung gemäß § 16 Abs. 4 GAG idF vor der Novelle LGBI. Nr. 42/2003 mit Geldstrafe bis zu EUR 2.100,--, im Falle der Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu einem Monat, zu ahnden.

Auf Grund der Novelle LGBI. Nr. 42/2003, die zur Zeit der Erlassung des erstinstanzlichen Straferkenntnisses bereits in Kraft gestanden ist, ist für die dem Beschwerdeführer angelastete Tat gemäß § 16 Abs. 2 GAG eine Geldstrafe bis EUR 21.000,-- vorgesehen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe ist in dieser Norm nicht mehr normiert, sodass diesbezüglich § 16 Abs. 2 VStG zum Tragen kommt, wonach die Ersatzfreiheitsstrafe zwei Wochen nicht übersteigen darf.

Der Beschwerdeführer rügt zunächst zutreffend, dass die belangte Behörde im Spruch des angefochtenen Bescheides als Strafnorm § 16 Abs. 4 GAG aus dem Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses übernommen und durch den Zusatz "in der Fassung LGBI. für Wien Nr. 42/2003 vom 11.09.2003 iVm § 1 Abs. 2 VStG- 1991" abgeändert hat, obwohl dem Beschwerdeführer keine Übertretung, die nach § 16 Abs. 4 GAG idF LGBI. Nr. 42/2003 zu bestrafen wäre, angelastet worden ist.

Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides ist allerdings ersichtlich, dass die belangte Behörde den

Strafaußpruch auf § 16 Abs. 2 GAG idF LGBL. Nr. 42/2003 stützen wollte, weil sie der irrigen Annahme war, diese Bestimmung enthalte gleichfalls den Strafrahmen von 2.100,-- Euro. Sie hätte aber die Verhängung der Geldstrafe im Hinblick auf § 1 Abs. 2 VStG nicht auf (die an sich für die Tat des Beschwerdeführers heranzuziehende Norm des) § 16 Abs. 2 GAG idF der Novelle LGBL. Nr. 42/2003 stützen dürfen, da diese Bestimmung einen wesentlich höheren Rahmen für die Geldstrafe (nämlich EUR 21.000,--) vorsieht als die zur Tatzeit geltende Norm des § 16 Abs. 4 GAG idF vor der genannten Novelle mit EUR 2.100,--. Auf Grund des § 1 Abs. 2 VStG hätte die belangte Behörde hingegen die Verhängung der Ersatzfreiheitsstrafe ausdrücklich auf § 16 Abs. 2 GAG idF der Novelle LGBL. Nr. 42/2003 iVm § 16 Abs. 2 VStG stützen müssen. In diesem Zusammenhang hätte es einer Begründung bedurft, weshalb trotz des somit niedrigeren Strafrahmens für die Ersatzfreiheitsstrafe keine Herabsetzung derselben durch die belangte Behörde vorgenommen wurde.

Der angefochtene Bescheid war aus den dargelegten Gründen, soweit er den Ausspruch der Verhängung einer Geldstrafe und einer Ersatzfreiheitsstrafe sowie von Beiträgen zu den Kosten des Verfahrens zum Gegenstand hat, gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich im Rahmen des gestellten Begehrens (§ 59 Abs. 1 VwGG) auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 7. September 2004

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2004:2004050124.X00

Im RIS seit

12.10.2004

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at