

TE Vwgh Erkenntnis 1991/4/23 91/04/0006

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.04.1991

Index

L71093 Automatenverkauf Niederösterreich;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AutomatenverkaufsV Amstetten 1984 §3;
GewO 1973 §367 Z15;
GewO 1973 §52 Abs4;
VStG §44a litb;
VStG §44a litc;

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 R in S gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 4. Juli 1990, Zl. V/1-St-89218, 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 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit im Instanzenzug ergangenem Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 4. Juli 1990 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, am 25. Februar 1988 in Amstetten (in der Folge A genannt) folgende Verkaufautomaten betrieben zu haben, obwohl dies durch Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde A zum Schutz unmündiger Minderjähriger vor unüberlegten Geldausgaben vom 3. Oktober 1984 untersagt worden sei:

1. beim Haus Stefan im Verbotsbereich der Hauptschule II Petalozzistraße (im Umkreis von 100 m vom Eingang der Schule) einen einteiligen und einen zweiteiligen Verkaufautomaten
2. beim Haus Winklarnerstraße 3 im Verbotsbereich der Volksschule L (im Umkreis von 100 m vom Eingang) einen dreiteiligen Verkaufautomaten

3. beim Haus Ybbsstraße 4 im Verbotsbereich der Sonderschule A (im Umkreis von 100 m vom Eingang dieser Schule) einen einteiligen und einen dreiteiligen Verkaufsautomaten
4. beim Haus Kirchenstraße 14 im Verbotsbereich der Hauptschule I "Kirchenstraße" und der Stadtpfarrkirche St. Stefan (im Umkreis von 100 m vom Eingang der Schule bzw. der Kirche) einen einteiligen und einen fünfteiligen Verkaufsautomaten
5. in der Anzengruberstraße gegenüber dem Bundesgymnasium im Verbotsbereich des Bundesgymnasiums (100 m von den Eingängen dieser Schule) einen dreiteiligen Verkaufsautomaten
6. vor dem Haus Preinsbacherstraße 11 im Verbotsbereich der Bushaltestelle BH A (im Umkreis von 50 m der Haltestelle) einen zweiteiligen und einen dreiteiligen Verkaufsautomaten
7. auf dem Hauptplatz vor der Sparkasse im Verbotsbereich der Bushaltestelle Hauptplatz A (im Umkreis von 50 m von der Haltestelle) einen zweiteiligen Verkaufsautomaten und
8. im Graben auf Höhe des Autobusbahnhofes A im Verbotsbereich des Autobusbahnhofes A (im Umkreis von 100 m vom Autobusbahnhof) einen fünfteiligen und einen zweiteiligen Verkaufsautomaten. Er habe dadurch Verwaltungsübertretungen nach § 367 Z. 15 GewO 1973 in Verbindung mit nachfolgenden Bestimmungen der zitierten Verordnung begangen:

1.

§ 1 lit. A Z. 6;

2.

§ 1 lit. A Z. 3;

3.

§ 1 lit. A Z. 8;

4.

§ 1 lit. A Z. 5 und lit. C Z. 2;

5.

§ 1 lit. A Z. 7;

6.

§ 1 lit. H Z. 2;

7.

§ 1 lit. H Z. 1 und

8.

§ 1 lit. G.

Gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1973 wurden über den Beschwerdeführer Geldstrafen von je S 1.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe je 60 Stunden) verhängt. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges, des Berufungsvorbringens des Beschwerdeführers und des Inhaltes der §§ 367 Z. 15 und § 52 Abs. 4 GewO 1973 aus, der Bürgermeister der Stadtgemeinde A habe auf Grundlage des § 52 Abs. 4 leg. cit. die im Spruch zitierte Verordnung vom 3. Oktober 1984 erlassen und durch diese die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten durch Automaten zum Verkauf von Süßigkeiten, Kaugummi, Spielzeug sowie durch sonstige Geldautomaten im Verwaltungsbereich der Stadtgemeinde A an verschiedenen, öffentlich zugänglichen Orten, festgesetzt im § 1 lit. A bis H, untersagt. Diese Verordnung sei entsprechend ihrem § 4 mit Ablauf der Kundmachungsfrist, somit am 20. Oktober 1984, rechtswirksam geworden und sei im Tatzeitpunkt in Geltung gestanden. Sie sei somit, selbst bei allfälliger Gesetzwidrigkeit, bis zur Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof für die sie anwendenden Verwaltungsbehörden rechtsverbindlich. Es gehe somit auch der Einwand des Beschwerdeführers, die Behörde erster Instanz hätte nicht geprüft, ob sich die gegenständlichen Automaten (nicht nur im Verordnungsverbotsbereich, sondern auch) in einem gesetzlichen Verbotsbereich im Sinne des § 52 Abs. 4 GewO 1973 befänden, ins Leere. Der Spruch des

erstbehördlichen Straferkenntnisses enthalte entgegen dem Berufungsvorbringen sehr wohl einen Tatvorwurf im Sinne des § 367 Z. 15 GewO 1973, weil dieses Tatbild erfüllt sei, wenn Verkaufsautomaten betriebsbereit, d.h. so beschaffen seien, daß Interessenten durch entsprechende Bedienung des Automaten die durch sie angebotenen Leistungen auch erwerben könnten. Dieser Tatbestand sei durch das Betreiben von Automaten verwirklicht. Daß die gegenständlichen Automaten am Tag der Überprüfung, nämlich am 25. Februar 1988, zum Verkauf von Süßigkeiten, Kaugummi und Spielzeug tatsächlich aufgestellt, gefüllt und betriebsbereit gewesen seien, sei der Anzeige des Gendarmeriepostens A von diesem Tag eindeutig zu entnehmen. Im Erhebungsbericht des Gendarmeriepostens A sei auch festgestellt, daß sich die gegenständlichen Automaten innerhalb der in der zitierten Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde A vom 3. Oktober 1984 festgesetzten Verbotszonen befunden hätten. Aus dem Verlauf des Verfahrens hätten sich für die Behörde keine Anhaltspunkte ergeben, diese dienstliche Wahrnehmung in Zweifel zu ziehen. Zu seiner Verteidigung dienende Umstände oder taugliche Beweismittel, die die Unrichtigkeit der Erhebungen hätten belegen können, habe der Beschwerdeführer nicht geltend gemacht. Ob aus den betriebenen Automaten auch tatsächlich von Kunden Waren entnommen worden seien, sei für die Verwirklichung des in Rede stehenden Verwaltungsstraftatbestandes ohne rechtliche Bedeutung. Gegen den Beschwerdeführer sei auch innerhalb der Verjährungsfrist in Form des Rechtshilfeersuchens vom 21. Juni 1988 eine alle gesetzlichen Anforderungen erfüllende Verfolgungshandlung gesetzt worden, sodaß Verfolgungsverjährung nicht eingetreten sei. Daß die Anbringung der fraglichen Automaten behördlich genehmigt worden sei, stehe der Verwirklichung des in Rede stehenden Straftatbestandes nicht entgegen. Ein Schuldausschließungsgrund liege im konkreten Fall deshalb nicht vor.

Zur Begründung der Strafbemessung verwies die Berufungsbehörde auf die diesbezüglichen Ausführungen im erstbehördlichen Straferkenntnis, wonach die Übertretung dem allgemeinen Interesse nach Einhaltung der Gewerbeordnung widerspreche. Mildernd sei kein Umstand, erschwerend die Wiederholung. Der Beschwerdeführer verfüge über ein Vermögen von S 1.014.000--, mehrere Lkw und Pkw, beziehe laut Steuerbescheid 1986 ein Einkommen von S 510.642-- und habe Sorgepflichten für die Gattin und ein Kind. Ergänzend fügte der Landeshauptmann hinzu, gegen den Beschwerdeführer liege ein weiterer Erschwerungsgrund darin vor, daß er wegen eines ähnlichen Tatvorwurfs mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft A vom 13. Juli 1987 wegen Übertretung nahezu der gleichen Verwaltungsvorschriften bestraft worden sei, wobei die verhängte Geldstrafe S 10.000-- betragen habe. Die dagegen erhobene Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof sei mit Erkenntnis vom 18. April 1989, Zl. 88/04/0354, als unbegründet abgewiesen worden. Strafmilderungsgründe lägen nicht vor.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, vom Verfassungsgerichtshof mit Beschuß vom 26. November 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 trägt der Beschwerdeführer vor, der Spruch des angefochtenen Bescheides entspreche nicht den Erfordernissen des § 44 a lit. a VStG, weil ihm nicht entnommen werden könne, in welcher Eigenschaft dem Beschwerdeführer die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen angelastet würden. Irgendwelche Hinweise auf die Ausübung der Tätigkeit als Gewerbeberechtigter schienen nicht auf. Auch sei der Tatzeitpunkt nicht entsprechend präzisiert, weil als solcher lediglich der 25. Februar 1988 genannt werde, obwohl der Anzeige entnommen werden könne, daß die Überprüfungen seitens der Meldungsleger in der Zeit von 14.30 Uhr bis 16.30 Uhr erfolgt sei. Ferner fehle jeder Hinweis auf die Bestimmung des § 52 GewO 1973 und auf § 3 der Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde A vom 3. Oktober 1984. Es sei bislang auch keine fristgerechte Verfolgungshandlung gegenüber dem Beschwerdeführer gesetzt worden. Im Rahmen des Rechtshilfeersuchens sei auf den Beschwerdeführer und seine Ehegattin Bezug genommen worden. Das Ersuchen sei dann vom zuständigen Marktgemeindeamt "mit der verantwortlichen Zuordnung zu Lasten der Ehegattin des Beschwerdeführers vorgenommen" worden. Die erste relevante Verfolgungshandlung in Bezug auf die Person des Beschwerdeführers sei erst mit dem Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft A erfolgt. Das sei aber bereits außerhalb der Frist der Verfolgungsverjährung geschehen. Die Strafbemessung entspreche nicht der Bestimmung des § 19 Abs. 1 VStG. Bestehende Milderungsgründe seien nicht berücksichtigt worden. Die Einkommens-

und Vermögenslage sei nur ohne entsprechende Ergänzung übernommen worden und es sei verabsäumt worden, diesbezüglich den Beschwerdeführer zu einer Äußerung zu veranlassen. Die Wiederholung des Gesetzestextes sei jedenfalls für eine ordnungsgemäße Bemessung nicht ausreichend. Es seien darüber hinaus notwendige Ergänzungen des Sachverhaltes nicht vorgenommen worden, sodaß der festgestellte Sachverhalt nur unzureichend sei. Eine Aktenwidrigkeit liege deshalb vor, weil "auf Grund der Beweisergebnisse lediglich eine Füllung der Automaten behauptet" werde. Eine Betriebsbereitschaft der Automaten sei damit aber noch nicht erwiesen. Darüber hinaus sei verfahrensmäßig nicht geklärt, ob sich die Automaten tatsächlich in der Verbotszone befänden.

Gemäß § 52 Abs. 4 GewO 1973 kann, soweit dies zum Schutz von unmündigen Minderjährigen vor unüberlegten Geldausgaben erforderlich ist, die Gemeinde durch Verordnung die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten mittels Automaten, die erfahrungsgemäß besonders auf die Inanspruchnahme durch unmündige Minderjährige ausgerichtet sind,

1. im näheren Umkreis von Schulen, die von unmündigen Minderjährigen besucht werden,
2. bei Aufnahmestellen des öffentlichen Verkehrs, die erfahrungsgemäß viel von unmündigen Minderjährigen auf dem Weg zur oder von der Schule benutzt werden,
3. bei Schulbushaltestellen, die von unmündigen Minderjährigen benutzt werden,
4. auf Plätzen oder in Räumen, die erfahrungsgemäß viel von unmündigen Minderjährigen besucht werden,
5. im näheren Umkreis der in Z. 4 angeführten Plätze und Räume

untersagen.

Unter Bezugnahme auf diese Gesetzesstelle erging die Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde A vom 3. Oktober 1984, in deren § 1 zum Schutz von unmündigen Minderjährigen vor unüberlegten Geldausgaben die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten durch Automaten zum Verkauf von Süßigkeiten, Kaugummi und Spielzeug sowie durch sonstige Geldautomaten, die erfahrungsgemäß besonders auf die Inanspruchnahme durch unmündige Minderjährige ausgerichtet sind, im Verwaltungsbereich der Stadtgemeinde A an den in der Folge näher dargestellten Orten untersagt wird. Nach § 3 der zitierten Verordnung stellen Zu widerhandlungen gegen diese Verordnung eine Verwaltungsübertretung dar, die gemäß der Bestimmung des § 367 Z. 15 GewO 1973 bestraft werden.

Gemäß § 367 Z. 15 GewO 1973 in der hier im Hinblick auf den Tatzeitpunkt anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 20.000,- oder mit einer Arreststrafe bis zu 4 Wochen zu ahnden ist, wer ein Gewerbe mittels Automaten entgegen § 52 Abs. 2 oder entgegen den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 52 Abs. 2 oder entgegen den Bestimmungen einer Verordnung gemäß § 52 Abs. 3 oder 4 ausübt, wenn nicht einer der Tatbestände des § 366 Abs. 1 Z. 1 und 2 gegeben ist.

Aus dieser Rechtslage folgt, daß im Falle eines Zu widerhandels gegen die Verordnung des Bürgermeisters der Stadtgemeinde A vom 3. Oktober 1984 als verletzte Normen im Sinne des § 44 a lit. b VStG 1950 § 367 Z. 15 GewO 1973 in Verbindung mit der näheren Untergliederung des § 1 der zitierten Verordnung anzusehen ist. Hingegen ist § 52 Abs. 4 GewO 1973 als reine Verordnungsermächtigung nicht verletzte Norm in diesem Sinn. Als Straf norm im Sinne des § 44 a lit. c VStG ist lediglich § 367 Einleitungssatz GewO 1973 und nicht auch § 3 der zitierten Verordnung zu nennen. Es bildet daher keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, wenn in seinem Spruch weder § 52 Abs. 4 GewO 1973 noch § 3 der zitierten Verordnung genannt sind.

Es bedurfte im Spruch des angefochtenen Bescheides auch keiner näheren Bezeichnung der Eigenschaft des Beschwerdeführers, in welcher er die ihm zur Last gelegten Taten beging, weil der gesetzliche Tatbestand ein derartiges Erfordernis nicht kennt.

Der Beschwerdeführer irrt auch, wenn er meint, daß der im Spruch des angefochtenen Bescheides genannte Tatzeitpunkt nicht "entsprechend präzisiert" sei. Denn die diesbezügliche Fassung des Spruches läßt erkennen, daß die belangte Behörde dem Beschwerdeführer als Tatzeitraum den gesamten 25. Februar 1988 zur Last legte. Der unter dem Gesichtspunkt einer Aktenwidrigkeit erhobene Vorwurf des Beschwerdeführers, aus den Beweisergebnissen des behördlichen Ermittlungsverfahrens könne eine Betriebsbereitschaft der in Rede stehenden Automaten nicht

abgeleitet werden, widerspricht dem Akteninhalt. Denn aus der Anzeige des Gendarmeriepostens A vom 25. Februar 1988 geht unzweifelhaft hervor, daß sämtliche in Rede stehenden Automaten von den Gendarmeriebeamten bei ihrer Kontrolle als "vollgefüllt und funktionstüchtig" angetroffen wurden. Wie die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides zutreffend ausführte, ergab das Verwaltungsstrafverfahren keinerlei Anhaltspunkte, die einen Zweifel an der Richtigkeit des Inhaltes dieser Anzeige rechtfertigen könnten.

Mit dem weiteren Vorbringen, es sei "verfahrensmäßig nicht geklärt, ob sich die Automaten tatsächlich in der Verbotszone" befänden, vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides schon deshalb nicht darzutun, weil mit diesem Vorbringen der Beschwerdeführer selbst nicht behauptet, daß sich einzelne oder alle der in Rede stehenden Automaten außerhalb der Verbotszone befänden.

Der Beschwerdeführer vermag aber auch mit dem den Eintritt der Verfolgungsverjährung betreffenden Vorbringen eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen der Verjährungsfrist von der Behörde keine Verfolgungshandlung vorgenommen worden ist. Zufolge Abs. 2 dieser Gesetzesstelle beträgt die Verjährungsfrist bei den Verwaltungsübertretungen der Gefährdung, Verkürzung oder Hinterziehung von Landes- und Gemeindeabgaben 1 Jahr, bei allen anderen Verwaltungsübertretungen 6 Monate.

Zufolge § 32 Abs. 2 leg. cit. ist Verfolgungshandlung jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Auftrag zur Ausforschung, Strafverfügung und dergleichen), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Im vorliegenden Fall richtete die Bezirkshauptmannschaft A als Erstbehörde am 2. März 1988 an die Bezirkshauptmannschaft S das Rechtshilfeersuchen, als Beschuldigten "R bzw. N in S" zu vernehmen. Diesem Ersuchen angeschlossen war

eine allen Erfordernissen des § 44 a lit. a VStG entsprechende Darstellung der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tat.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen richtete sich dieses innerhalb der Verjährungsfrist gestellte Rechtshilfeersuchen ausdrücklich (auch) gegen den Beschwerdeführer, sodaß damit, da es allen Anforderungen an eine taugliche Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG entsprach, die Verjährungsfrist unterbrochen wurde.

Schließlich ist auch das die Strafbemessung betreffende Beschwerdevorbringen nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun. Der Beschwerdeführer legt weder dar, aus welchem Grund er meint, daß die Ausmessung der Strafen nicht der Bestimmung des § 19 Abs. 1 VStG entspreche, noch nennt er jene Milderungsgründe, die die belangte Behörde nach seiner Meinung nicht berücksichtigte. Auch bringt er nicht vor, zu welchem anderen Ergebnis die belangte Behörde hätte kommen können, hätte sie ihm zu ihren die Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse betreffenden Ermittlungsergebnissen Parteiengehör gewährt. Es ist daher für den Verwaltungsgerichtshof die Relevanz des behaupteten Verfahrensverstoßes nicht erkennbar (§ 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG).

Aus den dargelegten Gründen erweist sich die Beschwerde zur Gänze als unbegründet. 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 BGBI. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1991:1991040006.X00

Im RIS seit

23.04.1991

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at