jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 1990/9/25 90/04/0083

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.09.1990

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §45 Abs2 idF 1984/299;
AVG §46 idF 1984/299;
AVG §62 Abs4;
AVG §66 Abs4;
VStG §25 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hrdlicka und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde der N in X, vertreten durch Dr. Y, Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 13. Februar 1990, Zl. IIa-20.453/6, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung, zu Recht erkannt:

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 der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 10.620,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 20. Juli 1988 wurde ausgesprochen, daß die Beschwerdeführerin die ihr mit Bescheid vom 7. Oktober 1986 vorgeschriebenen Betriebszeiten, die mit 16.00 bis 2.00 Uhr festgesetzt worden seien, nicht eingehalten habe. Diese Betriebszeit sei 1. am 4. Dezember 1987 bis 3.00 Uhr, 2. am 5. Dezember 1987 bis

2.30 Uhr, 3. am 8. Dezember 1987 bis 4.00 Uhr, 4. am 10. Dezember 1987 bis 3.00 Uhr, 5. am 6. Dezember 1987 bis 3.40 Uhr und 6. am 8. Dezember 1987 bis 3.50 Uhr überschritten worden. Die Beschwerdeführerin habe dadurch eine Übertretung nach § 368 Z. 17 GewO 1973 in Verbindung mit dem zitierten Bescheid begangen, weshalb über sie Geldstrafen (Ersatzfreiheitsstrafen) verhängt wurden.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 29.

September 1988 keine Folge gegeben und der angefochtene Bescheid mit der Maßgabe bestätigt, daß die Beschwerdeführerin Übertretungen nach § 367 Z. 26 in Verbindung mit dem nach § 77 GewO 1973 erlassenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 7. Oktober 1986 begangen habe.

Diesen Bescheid hat der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 14. November 1989, Zlen. 88/04/0243, 0244, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Mit dem nunmehr als Ersatzbescheid ergangenen Bescheid vom 13. Februar 1990 wies der Landeshauptmann von Tirol die Berufung neuerlich im wesentlichen als unbegründet ab, änderte jedoch den Spruch unter Annahme eines fortgesetzten Deliktes dahingehend ab, daß er wie folgt zu lauten habe:

"Die Bezirkshauptmannschaft Schwaz hat der Beschuldigten mit Bescheid vom 7.10.1986, Zl. 5563/2h-1986, die gewerbepolizeiliche Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb eines Gastgewerbes in der Betriebsart Bar im Standort X erteilt und unter Bescheidspruch I-1. die Betriebszeit mit 16.00 bis 2.00 Uhr festgesetzt. Dieser Bescheid ist am 3.12.1987 (Zurückziehung der Berufung) in Rechtskraft erwachsen. Die Beschuldigte hat die vorgenannte Auflage der Betriebszeitbegrenzung bis 2.00 Uhr dadurch nicht eingehalten, daß 1. am 4.12.1987 bis 3.00 Uhr, 2. am 5.12.1987 bis 2.30 Uhr,

3. am 6.12.1987 bis 3.40 Uhr, 4. am 8.12.1987 bis 4.00 Uhr, 5. am 10.12.1987 bis 3.00 Uhr, 6. am 18.12.1987 bis 3.50 Uhr jeweils mehreren Gästen der Aufenthalt im Lokal gestattet wurde.

Die Beschuldigte hat dadurch eine Übertretung nach § 367 Z. 26 in Verbindung mit dem nach § 77 Gewerbeordnung 1973 erlassenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 7.10.1986, Zl. 5563/2h-1986, begangen."

Gemäß § 367 Einleitungssatz GewO 1973 wurde die Geldstrafe mit S 8.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe eine Woche) neu festgesetzt. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges im wesentlich aus, mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schwaz vom 7. Oktober 1976 sei der Beschwerdeführerin gemäß §§ 74 Abs. 2 und 77 Abs. 1 GewO 1973 die gewerbepolizeiliche Genehmigung für die Errichtung und den Betrieb eines Gastgewerbes in der Betriebsart Bar im Standort X unter Einhaltung mehrerer Auflagen erteilt worden. Punkt 1 dieser Auflagen laute: "Die tägliche Betriebszeit wird für 16.00 Uhr bis 2.00 Uhr festgesetzt. Eine Verlängerung dieser Betriebszeit aus welchen Gründen auch immer darf nicht erfolgen." Aus mehreren Anzeigen des Gendarmeriepostens W gehe hervor, daß die Beschwerdeführerin diese Betriebszeiten an den im Spruch genannten Tagen dadurch nicht eingehalten habe, daß jeweils nach 2.00 Uhr bis zu den im Spruch enthaltenen Zeiträumen Personen im Lokal anwesend gewesen seien, an diese teilweise Getränke ausgeschenkt worden seien und zum Teil auch noch Musik gespielt worden sei. Aus diesen Anzeigen gehe eindeutig hervor, daß die Beschwerdeführerin an den fraglichen Tagen nicht für die Einhaltung der in Punkt 1 des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides enthaltenen Auflage Sorge getragen und die Betriebszeit überschritten habe. Betriebszeit sei jene Zeit, in der eine Betriebsanlage, in welchem Ausmaß auch immer, in Betrieb sei. Die Anlage werde betrieben, wenn der jeweiligen Gewerbeausübung zuzuordnende Tätigkeiten darin vorgenommen würden. Der Ausübung eines Gastgewerbes seien daher nicht nur die Verabreichung von Speisen und Getränken, sondern auch sämtliche Vorbereitungs- und Aufräumungsarbeiten zuzurechnen. Im Unterschied zu dieser "Betriebszeit" sei vom Gesetzgeber auch der Begriff der "Sperrzeit" für die Ausübung eines Gastgewerbes eingeführt worden. Diese Sperrzeit regle nur die Zeit, in der sich Gäste im Lokal aufhalten dürften. Da die in Rede stehende Auflage ausdrücklich die Betriebszeit und nicht die Sperrzeit regle, gehe das gesamte Vorbringen der Beschwerdeführerin ins Leere. Zur Feststellung des Tatbestandsmerkmales "Überschreitung der Betriebszeit" genügten die Wahrnehmungen der Erhebungsbeamten durch die Fenster und Horchen an der Lokaltür. Eine weitere Erhebung durch Zeugeneinvernahme sei daher nicht mehr notwendig gewesen. Auch müsse der Ansicht der erstinstanzlichen Behörde beigepflichtet werden, daß die beantragte Einvernahme der Meldungsleger entbehrlich sei, da die Beamten des Gendarmeriepostenkommandos W in einer Zeugeneinvernahme ohnehin lediglich jene Dinge angeben könnten, die sie an Ort und Stelle festgestellt und unter "Beweismittel" in der jeweiligen Anzeige schriftlich festgehalten hätten. In subjektiver Hinsicht müsse auf Grund bereits vorhergegangener Bestrafungen wegen Übertretung der Betriebszeit und auf Grund zahlreicher Anzeigen wegen Übertretung der Betriebszeit als Verschuldensform Vorsatz angenommen werden. Der Spruch sei in Anwendung des § 66 Abs. 4 AVG 1950 hinsichtlich der vorgeworfenen Tatzeitpunkte insoferne abzuändern gewesen, als vom Vorliegen eines fortgesetzten Deliktes ausgegangen worden sei. Hinsichtlich der im Rahmen dieses fortgesetzten Deliktes begangenen Einzeltathandlung vom 18. Dezember 1987 sei eine Berichtigung des Tatzeitpunktes insofern vorzunehmen gewesen,

als der im Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schwaz offensichtlich unterlaufene Schreibfehler zu berichtigen und anstelle des 8. Dezember 1987 der 18. Dezember 1987 (wie sich auch aus der entsprechenden Anzeige vom 19. Dezember 1987 sowie der der Beschwerdeführerin zugekommenen Aufforderung zur Rechtfertigung ergebe) anzuführen gewesen sei. Der Unrechtsgehalt der der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Tat sei als erheblich anzusehen, zumal ein großes öffentliches Interesse daran bestehe, daß in Betriebsanlagengenehmigungen enthaltene Auflagen auch tatsächlich eingehalten würden. Schutzzweck dieser Bestimmungen sei es gerade, Nachbarn vor unzumutbaren Belästigungen und Beeinträchtigungen zu schützen. Erschwerend wirkten die bisherigen Verwaltungsstrafvormerke, mildernd wirke nichts. Die Beschwerdeführerin sei sorgepflichtig für zwei Kinder und habe ihr Einkommen lediglich mit unbestimmt angegeben. Die Behörde sei daher berechtigt, von Amts wegen eine Schätzung vorzunehmen. Da die Beschwerdeführerin auch Besitzerin eines Personenkraftwagens der Marke AB, Bj. 1986, sei, werde angenommen, daß diese über ein durchschnittliches monatliches Einkommen von zumindest S 10.000,-- verfüge. Unter all diesen Gesichtspunkten, wie auch, um die Beschwerdeführerin von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und der Begehung der selben strafbaren Handlung durch andere wirksam entgegenzutreten, erscheine die verhängte Geldstrafe bei einem Strafrahmen von S 30.000,-- zumutbar und entspreche den Grundsätzen des § 19 VStG 1950.

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 die Beschwerdeführerin in ihrem Recht, nicht wegen Übertretung der Gewerbeordnung bestraft zu werden, verletzt. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes trägt die Beschwerdeführerin vor, die belangte Behörde hätte das erstbehördliche Straferkenntnis nicht hinsichtlich der Tatzeit am 18. Dezember 1987 ändern dürfen, weil sich ein Hinweis auf eine Übertretung an diesem Tag weder im erstbehördlichen Straferkenntnis noch im Berufungserkenntnis vom 29. September 1988 finde. Richtig sei, daß eine Anzeige der Gendarmerie über eine angebliche Tat am 18. Dezember 1987 vorliege. Eine Berichtigung eines verfehlten Straferkenntnisses könne sich jedoch nicht auf eine Gendarmerieanzeige stützen. Hinsichtlich des Tatzeitpunktes 18. Dezember 1987 sei Verjährung eingetreten, da die dreijährige Verjährungsfrist bei Bescheiderlassung bereits abgelaufen gewesen sei. Auch die Bestrafung für einen Vorfall am 6. Dezember 1987 sei zu Unrecht erfolgt, da sich dieser Vorfall nicht am 6. Dezember, sondern am 7. Dezember 1987, wie sich aus der Gendarmerieanzeige leicht entnehmen lasse, zugetragen habe. Während im erstbehördlichen Straferkenntnis der Beschwerdeführerin vorgeworfen worden sei, an verschiedenen Tagen nicht dafür Sorge getragen zu haben, daß die Betriebszeit eingehalten werde, enthalte der angefochtene Bescheid den Ausspruch, die Beschwerdeführerin habe die Auflage nicht eingehalten, weil an bestimmten Tagen jeweils mehreren Gästen der Aufenthalt im Lokal gestattet worden sei, sodaß die Beschwerdeführerin nunmehr offenkundig wegen einer Übertretung der "Sperrzeit" bestraft werde. Die Strafbehörde erster Instanz habe aber niemals festgestellt, daß die Beschwerdeführerin an den inkriminierten Tagen bzw. Nächten mehreren Gästen den Aufenthalt im Lokal zu den angegebenen Zeiten gestattet habe. Die Strafbemessung sei nicht schuldangemessen. Der belangten Behörde sei bekannt gewesen, daß die Beschwerdeführerin die in Rede stehende Betriebsanlage gar nicht mehr führe. Die Behörde hätte daher ohne weiteres mit einer Verwarnung das Auslangen finden können. Außerdem hätten sich im Zuge des Verwaltungsverfahrens die persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin entscheidend geändert. Sie sei im Jahr 1989 von ihrem Ehegatten geschieden worden und stehe derzeit unmittelbar vor der Geburt eines Kindes. Schon aus diesem Grunde sei die Annahme der belangten Behörde, sie hätte ein Nettoeinkommen von monatlich S 10.000,--, unzutreffend. Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens liege darin, daß es die belangte Behörde trotz ausdrücklichen entsprechenden Antrages der Beschwerdeführerin unterlassen habe, die Meldungsleger als Zeugen unter Wahrheitspflicht zu vernehmen. Diese Einvernahme wäre umsomehr geboten gewesen, als die Beschwerdeführerin bestritten habe, daß die von den Beamten erwähnten Personen, die das Haus durch den Seiteneingang betreten und verlassen haben, Gäste des Lokales gewesen seien. Es sei ja erwiesen, daß sich die Privatwohnung der Beschwerdeführerin im selben Haus befinde, wie das Lokal.

Gemäß § 62 Abs. 4 AVG 1950 kann die Behörde Schreib- und Rechenfehler oder diesen gleichzuhaltende, offenbar auf einem Versehen oder offenbar ausschließlich auf technisch mangelhaftem Betrieb einer automationsunterstützten

Datenverarbeitsanlage beruhende Unrichtigkeiten in Bescheiden jederzeit von Amts wegen berichtigen. Eine solche Berichtigung kann nicht nur von der Behörde vorgenommen werden, die den fehlerhaften Verwaltungsakt gesetzt hat, sondern in einem Berufungsverfahren auch von der Berufungsbehörde (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. Juli 1984, Zl. 84/02a/0288). Für die Offenkundigkeit einer Unrichtigkeit ist es ausreichend, wenn die Personen, für die der Bescheid bestimmt ist, die Unrichtigkeit erkennen können und diese von der Behörde hätte vermieden werden können (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 24. November 1986, Zl. 86/10/0143).

Im vorliegenden Fall ergibt sich bereits aus dem Inhalt des erstbehördlichen Straferkenntnisses, daß hinsichtlich der dort zweimal angeführten Tatzeit 8. Dezember 1987 ein Irrtum vorliegen müsse, weil die Beschwerdeführerin nicht an ein und demselben Tag die Betriebszeit sowohl bis 3.50 Uhr als auch bis 4.00 Uhr überschritten haben kann. Dazu kommt noch, daß - wie die belangte Behörde zu Recht hervorhebt - sowohl in der Gendarmerieanzeige, als auch in der der Beschwerdeführerin zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung neben dem Tatzeitpunkt "8.12. bis 4.00 Uhr" auch die Tatzeit "18.12. bis

3.50 Uhr" angegeben ist, sodaß der Beschwerdeführerin dieser Fehler auffallen mußte.

Unter diesen Umständen vermag der Verwaltungsgerichtshof der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, wenn sie davon ausgeht, daß es sich bei der Anführung der Tatzeit im erstbehördlichen Straferkenntnis "8.12.1987 bis 3.50 Uhr" um einen offensichtlichen Schreibfehler handelte, welchen sie zufolge § 62 Abs. 4 AVG 1950 zu berichtigen berechtigt war.

Die Beschwerdeführerin ist aber auch nicht im Recht, wenn sie meint, es sei ihr zu Unrecht eine Tathandlung am 6. Dezember 1987 zur Last gelegt worden. Entgegen dem diesbezüglichen Beschwerdevorbringen heißt es in der entsprechenden Anzeige des Gendarmeriepostens W vom 15. Dezember 1987 im gegebenen Zusammenhang ausdrücklich, "die Beamten hatten in der Nacht zum 6. Dezember 1987 den Dienst zu versehen". Daraus ergibt sich zweifelsfrei, daß die in Rede stehende Tathandlung nicht, wie die Beschwerdeführerin meint, in der Nacht vom 6. zum 7. Dezember 1987, sondern in der Nacht vom 5. zum 6. Dezember 1987 gesetzt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag sich aber auch der Rechtsansicht der Beschwerdeführerin nicht anzuschließen, die belangte Behörde habe ihr - in unzulässiger Abänderung des erstbehördlichen Straferkenntnisses - nicht eine Übertretung der Gewerbeordnung, sondern eine solche der "Sperrstundenverordnung" zur Last gelegt. Mag auch zutreffen, daß die der Beschwerdeführerin von der belangten Behörde zur Last gelegte Tathandlung auch eine Verletzung einer in Ausführung des § 198 Abs. 1 GewO 1973 erlassenen Verordnung über die Sperrstunde begründen könnte, so kann dies nichts daran ändern, daß die belangte Behörde diese Tathandlung ausdrücklich der Bestimmung des § 367 Z. 26 GewO 1973 in Verbindung mit dem gegenständlichen Betriebsanlagengenehmigungsbescheid als verletzter Norm unterstellte und somit die Beschwerdeführerin keiner anderen Tat schuldig erkannte als die Strafbehörde erster Instanz.

Zu Unrecht macht die Beschwerdeführerin auch den Eintritt der dreijährigen Vollstreckungsverjährung des§ 31 Abs. 3 VStG 1950 geltend. Sie übersieht dabei nämlich, daß nach dem zweiten Satz dieser Gesetzesstelle in die dreijährige Frist die Zeit eines Verfahrens vor dem Verfassungsgerichtshof oder dem Verwaltungsgerichtshof nicht einzurechnen ist.

Aber auch der in der Beschwerde gerügte Verfahrensmangel liegt nicht vor. Denn in der Unterlassung der Vernehmung des Meldungslegers als Zeugen ist nur dann ein Verfahrensmangel zu erblicken, wenn der Beschuldigte der Anzeige eine in sich schlüssige Gegendarstellung gegenübergestellt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 19. Dezember 1985, Zl. 85/02/0207). Im vorliegenden Fall hat aber die Beschwerdeführerin die Richtigkeit der Darstellungen der Meldungsleger im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens nicht in Zweifel gezogen, sondern lediglich den Standpunkt vertreten, deren Beobachtungen reichten für einen Schuldspruch nicht aus. Dazu kommt noch, daß die Beschwerdeführerin im gesamten Verwaltungsstrafverfahren niemals ausdrücklich bestritt, daß sich zu den in Rede stehenden Zeiten Gäste in der fraglichen Betriebsanlage aufhielten. Die belangte Behörde hatte daher keinen Anlaß, die Meldungsleger einer zeugenschaftlichen Vernehmung zu unterziehen.

Die Beschwerde erweist sich somit, soweit sie sich gegen den Schuldspruch wendet, als nicht berechtigt.

Bei der Strafbemessung unterlief der belangten Behörde dagegen insoferne ein Fehler, als sie davon ausging, daß hiebei von einem "Strafrahmen von S 30.000,--" auszugehen sei.

Gemäß § 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 war.

Im vorliegenden Fall ist somit im Hinblick auf den Tatzeitpunkt die Bestimmung des § 367 (Einleitungssatz) GewO 1973 in ihrer Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988 anzuwenden, wonach eine Verwaltungsübertretung der in Rede stehenden Art mit einer Geldstrafe bis zu (nur) S 20.000,-- zu ahnden ist.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid, soweit er über Strafart und Strafausmaß sowie die Kosten des Strafverfahrens abspricht, mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, weshalb er in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war. Im übrigen war die Beschwerde gemäß§ 42 Abs. 1 VwGG als nicht berechtigt abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

Schlagworte

Beweismittel Zeugenbeweis Zeugenaussagen von Amtspersonenfreie BeweiswürdigungBesondere verfahrensrechtliche Aufgaben der Berufungsbehörde Spruch des BerufungsbescheidesBeweismittel Amtspersonen Meldungsleger Anzeigen Berichte Zeugenaussagen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1990040083.X00

Im RIS seit

25.09.1990

Zuletzt aktualisiert am

01.06.2010

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at