

**Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

10.04.1987

**Geschäftszahl**

86/04/0170

**Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Weiss als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Janistyn, über die Beschwerde des KF in B, vertreten durch Dr. Johannes Hintermayr, Rechtsanwalt in Linz, Marienstraße 4, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 20. Juni 1986, Zl. Ge-29.625/2-1986/Kut/Kai, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über Strafart und Strafausmaß sowie die Kosten des Strafverfahrens abspricht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.810,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

**Begründung**

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Wels-Land vom 26. März 1986 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, es unterlassen zu haben, zwischen dem 30. April 1984 und dem 30. April 1985 die Berichtigung der Eintragung "FK, Bau- und Möbeltischlerei" im Amtlichen Telefonbuch für Oberösterreich 1985/1986 zu veranlassen, dadurch die Ausübung des Tischlerhandwerkes an einen größeren Kreis von Personen angeboten und somit eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt zu haben, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung zu besitzen, und hiedurch eine Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 1 Abs. 4 GewO 1973 begangen zu haben. Hiefür wurde gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1973 über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 30.000,-- (Ersatzarreststrafe 10 Tage), verhängt. Zur Begründung wurde ausgeführt, die im Spruch bezeichnete Eintragung im Telefonbuch sei für jedermann erkennbar und bedürfe keines weiteren Beweises. Dem Amtlichen Telefonbuch sei zu entnehmen, daß Redaktionsschluß jeweils der 30. April eines jeden Jahres sei. Die Eintragung "FK, Bau- und Möbeltischlerei" im Amtlichen Telefonbuch stelle das Anbieten der gewerblichen Tätigkeit des Tischlerhandwerkes an einen größeren Kreis von Personen dar und sei gemäß § 1 Abs. 4 GewO 1973 der Ausübung dieses Gewerbes gleichzuhalten. Der Beschwerdeführer besitze hiefür keine Gewerbeberechtigung, weshalb der strafbare Tatbestand erwiesen sei. Der Rechtfertigung des Beschwerdeführers, die Eintragung stamme noch von seinem Vater und sei eben niemals berichtigt worden, werde entgegengehalten, daß die Gewerbeberechtigung für KF, geb. 1905, bereits am 20. August 1975 erloschen sei. Außerdem sei der Beschwerdeführer auf die Berichtigung bereits früher hingewiesen worden. Die Strafhöhe sei nach dem Verschulden und nach dem verletzten Interesse an der Bekämpfung der unbefugten Gewerbeausübung bemessen worden. Im Hinblick auf die lange Zeitdauer, in der die Berichtigung der Eintragung unterlassen worden sei, sei die Strafhöhe auch unter Berücksichtigung der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse gerechtfertigt.

Einer gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 20. Juni 1986 keine Folge und bestätigte den erstbehördlichen Bescheid vollinhaltlich. Dieser Ausspruch wurde damit begründet, der Beschwerdeführer fechte das erstbehördliche Straferkenntnis im wesentlichen mit dem Vorbringen an, daß er im Mai 1985 bei der Schriftleitung des Amtlichen Telefonbuches in L, Z-straße, vorgesprochen und dort die Mitteilung erhalten habe, daß die Löschung der Eintragung nur bis zum 30. April eines jeden Jahres beantragt werden könne. Er sei schließlich nicht darüber in Kenntnis gesetzt worden, daß er den Antrag auf Löschung auch deponieren könne. Mit Eingabe vom 20. April 1986 habe er inzwischen die Löschung der Eintragung beantragt. Eine unbefugte Gewerbeausübung liege nicht vor, weil GH, im Standort

B, eine weitere Betriebsstätte seines Tischlereigewerbes ausübe. Er sei beim Tischlermeister H als Tischler beschäftigt und als Arbeitnehmer bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte zur Versicherung angemeldet. Nach der Aktenlage sei unbestritten, daß der Beschwerdeführer im Standort B, keine Gewerbeberechtigung für das Tischlerhandwerk besitze. Amtsbekannt sei, daß der Beschwerdeführer im Amtlichen Telefonbuch 1984/1985 als Bau- und Möbeltischler aufscheine, somit die Ausübung der Bau- und Möbeltischlerei einem größeren Kreis von Personen anbiete. Auf Grund dieser Eintragung sei der Beschwerdeführer aufgefordert worden, diese löschen zu lassen. Dieser Aufforderung sei er nicht nachgekommen, sodaß er im Amtlichen Telefonbuch 1985/1986 weiterhin als Bau- und Möbeltischler aufscheine und damit diese Tätigkeit einem größeren Personenkreis anbiete. Nach § 1 Abs. 4 GewO 1973 sei das Anbieten an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten. Die Erstbehörde habe daher zutreffend den Beschwerdeführer wegen unbefugter Ausübung des Tischlergewerbes angemessen bestraft. Der Hinweis, daß GH im Standort B, das Tischlerhandwerk in einer weiteren Betriebsstätte ausübe und daß in dieser weiteren Betriebsstätte der Beschwerdeführer als Dienstnehmer beschäftigt sei, bleibe für das gegenständliche Strafverfahren unerheblich, weil der Beschwerdeführer wegen seiner vorerwähnten Eintragung im Amtlichen Telefonbuch wegen unbefugter Gewerbeausübung zu bestrafen sei. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, daß am 20. April 1986 die Löschung der als Gewerbeausübung zu wertenden Eintragung im Telefonbuch zu löschen beantragt habe, vermöge ihn nicht zu entschuldigen, weil dieser Antrag erst nach Erlassung des gegenständlichen Straferkenntnisses eingebracht worden sei. Die Ausführungen des Beschwerdeführers seien daher nicht geeignet, das erstbehördliche Straferkenntnis mit Erfolg zu entkräften. Aus diesem Grunde sei die Berufung abzuweisen und das erstbehördliche Straferkenntnis aus seinen zutreffenden Gründen vollinhaltlich zu bestätigen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht wegen der ihm angelasteten Verwaltungsübertretung bestraft zu werden. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, er sei gelernter Tischler, er habe keine Meisterprüfung und führe auch selbständig keinen Tischlereibetrieb. Sein Vater, KF sen., sei ab 1939 in B, als Tischler selbständig tätig gewesen. Im Jahre 1972 habe sein Vater einen Telefonanschluß erhalten und es scheine seit diesem Zeitpunkt im Amtlichen Telefonbuch für Oberösterreich die Einschaltung auf "FK, Bau- und Möbeltischlerei". Im erstbehördlichen Bescheid sei ihm zur Last gelegt worden, daß er es verabsäumt habe, rechtzeitig für die Ausgabe des Amtlichen Telefonbuches von Oberösterreich 1985/1986 einen Antrag auf Änderung dieser Eintragung zu stellen. Die belangte Behörde lasse unberücksichtigt, daß nicht er, sondern sein Vater die Einschaltung im Amtlichen Telefonbuch veranlaßt habe; nach dem Tod von KF sen. im März 1979 sei keine Änderung im Amtlichen Telefonbuch erfolgt. Eine Eintragung im Amtlichen Telefonbuch stelle kein Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen dar. Da eine derartige Eintragung nicht mit einem Inserat in einer Zeitung vergleichbar sei. Im Telefonbuch könnten gesondert Inserate aufgegeben werden, entweder im Branchenverzeichnis oder als größerer Firmeneindruck als Inserat im redaktionellen Teil. Er habe ein solches Inserat nicht aufgegeben. Im Amtlichen Telefonbuch für Oberösterreich 1985/1986 seien in B vier Telefonanschlüsse für vier verschiedene Familien mit dem Namen F eingetragen. Hilfsweise werde auch vorgebracht, daß die Bezeichnung Bau- und Möbeltischlerei nur zur Identifikation des Beschwerdeführers im Verhältnis zu dem ebenfalls eingetragenen HF, FF und MF diene. Des weiteren habe er vorgebracht, daß er bei GH als Tischlergeselle beschäftigt sei. Er arbeite in dem Filialbetrieb von GH. Ein Leser des Amtlichen Telefonbuches werde durch die Einschaltung "KF, Bau- und Möbeltischlerei" nicht irregeführt, da er an diesem Standort unter der Leitung des GH als Arbeitnehmer tätig sei. Es befinde sich unter der angeführten Anschrift tatsächlich eine Bau- und Möbeltischlerei. Die Einschaltung werde so verstanden, daß im Anwesen des Beschwerdeführers eine Bau- und Möbeltischlerei betrieben werde. Der Strafbehörde sei kein weiterer Sachverhalt, daß er öffentlich um Kunden geworben bzw. Verträge selbständig ausgehandelt und Leistungen erbracht hätte, bekannt. Der Vorwurf, durch eine Einschaltung im Amtlichen Telefonbuch eine gewerbliche Tätigkeit auszuüben, gehe daher fehl. Er habe keine Tischlertätigkeit angeboten, er wäre hiezu, da er nicht selbständig sei und auch keine Absicht habe, regelmäßig und in der Absicht, einen eigenen Ertrag zu erzielen, tätig zu werden, auch nicht in der Lage. Vom Beschwerdeführer könne die Verpflichtung zur Löschung einer Eintragung im Telefonbuch nicht gefordert werden, die Textauswahl zur Eintragung bleibe der Post- und Telegraphenverwaltung vorbehalten. Es entspreche auch die Tatumschreibung nicht den im § 44a lit. a VStG 1950 geforderten Kriterien. Er habe einen Anspruch, daß sein Name und seine Adresse und eine allfällige Berufsbezeichnung im Amtlichen Telefonbuch eingetragen sei und es würde die Verpflichtung, auch eine Löschung hinsichtlich seines Namens und seiner Adresse bei der Post- und Telegraphenverwaltung zu beantragen, in seine Privatsphäre eindringen. Eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens ergebe sich daher, daß nicht ermittelt worden sei, wer die in Rede stehende Eintragung im Amtlichen Telefonbuch ursprünglich veranlaßt habe. Es sei ebenso nicht ermittelt worden, wer Inhaber des nunmehrigen

Telefonanschlusses sei und wer allenfalls antragsberechtigt sei, bei der Schriftleitung des Amtlichen Telefonbuches eine Änderung zu begehren. Es sei weiters insbesondere nicht erhoben worden, ob er tatsächlich eine selbständige gewerbliche Tätigkeit entfalte und es sei auch nicht erhoben worden, ob er als Bediensteter des GH im Rahmen des Filialbetriebes tätig werde. Eine Befundaufnahme an Ort und Stelle hätte ergeben, daß ein Firmenschild von GH am Hause angebracht sei. Des weiteren habe die belangte Behörde seine Einkommensverhältnisse nicht berücksichtigt und unrichtigerweise eine lange Zeitdauer des Deliktes angenommen. Sollte man zur Auffassung gelangen, daß er zu einer entsprechenden Antragstellung in Ansehung der Telefonbucheintragung legitimiert und verpflichtet sei, könne ihm höchstens zum Vorwurf gemacht werden, daß er die Frist bis zum 30. April eines Jahres, eine Änderung zu begehren, versäumt habe. Sollte ein Verstoß gegen die Gewerbeordnung vorliegen, sei dieser äußerst geringfügig, es sei keinerlei Schaden entstanden, sodaß die von der belangten Behörde festgesetzte Strafe von S 30.000,-- unangemessen hoch sei und daß die belangte Behörde in diesem Zusammenhang von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen sei.

Dieses Vorbringen des Beschwerdeführers ist in Ansehung des gegen ihn erhobenen Schuldvorwurfes nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 1 Abs. 1 GewO 1973 gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten. Nach Absatz 2 dieser Gesetzesstelle wird eine Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welchen Zweck dieser bestimmt ist. Nach Absatz 3 liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird. Nach Absatz 4 gilt auch eine einmalige Handlung als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung - die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-- oder mit einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen zu ahnden ist -, wer ein Anmeldeungsgewerbe (§ 5 Z. 1) ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1950 genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, doch zieht schon das bloße Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder die Nichtbefolgung eines Gebotes Strafe nach sich, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört, die Verwaltungsübertretung über das zur Strafbarkeit erforderliche Verschulden nichts bestimmt und der Täter nicht beweist, daß ihm die Einhaltung der Verwaltungsübertretung ohne sein Verschulden unmöglich gewesen ist. Bestreitet der Beschuldigte, den objektiven Tatbestand eines "Ungehorsamsdeliktes" im Sinne der Bestimmung des zweiten Satzes des § 5 Abs. 1 VStG 1950 - als welche sich auch die Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 darstellt -

gesetzt zu haben, so trifft in dieser Hinsicht die Beweislast die Behörde. Zu einer Umkehrung der Beweislast im Sinne dieser Bestimmung kommt es dann, wenn der objektive Tatbestand eines Ungehorsamsdeliktes feststeht, der Täter jedoch lediglich das Vorliegen eines Verschuldens in Abrede stellt. Bei einem Ungehorsamsdelikt belastet der Gesetzgeber den Täter schon durch den objektiven Tatbestand und präsümiert die Schuld bis zum Beweis des Gegenteils durch den Beschuldigten (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 18. November 1971, Slg. N. F. Nr. 8.108/A, u. v.a.).

Was sohin das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung betrifft, so kann der Behörde keine Rechtswidrigkeit angelastet werden, wenn sie die Aufnahme des Hinweises auf eine gewerbliche Tätigkeit in einem Amtlichen Telefonbuch als geeignet ansah, das Tatbestandsmerkmal des "Anbietens" im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 zu erfüllen (vgl. hiezu sinngemäß auch die entsprechenden Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 14. Mai 1985, Zl. 84/04/0140). Wie der Verwaltungsgerichtshof weiters bereits in seinem Erkenntnis vom 26. Juni 1984, Zlen. 84/04/0067, 0068, dargelegt hat, kommt es beim - der Ausübung des Gewerbes gleichzuhaltenden - Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden an.

Auf Grund der sich so darstellenden Rechtslage kann somit auch der belangten Behörde keine rechtswidrige Gesetzesanwendung angelastet werden, wenn sie durch den Inhalt der in Rede stehenden Telefonbucheintragung - mit der sich der Beschwerdeführer im übrigen auch seinem Beschwerdevorbringen nach als persönliches Unterscheidungsmerkmal gegenüber anderen Personen mit gleichen Familiennamen identifiziert - den objektiven Tatbestand einer dem Beschwerdeführer durch "Anbieten" im Sinne des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 zuzurechnenden Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 als gegeben annahm. Es ist daher in diesem Zusammenhang entgegen dem Beschwerdevorbringen auch unbeachtlich, ob der Beschwerdeführer auf die angegebene Art, das "Anbieten" einer selbständigen gewerblichen Tätigkeit beabsichtigte oder nicht, ob sich unter der angeführten Adresse ein Filialbetrieb eines Gewerbeberechtigten befindet, bzw. ob der Beschwerdeführer etwa auch auf andere Weise um Kunden im Rahmen der beabsichtigten Ausübung einer selbständigen gewerblichen Tätigkeit geworben hatte oder nicht. Schließlich ist es im Hinblick

auf die dargestellte Gesetzeslage auch unbeachtlich, ob die in Rede stehende Eintragung im Amtlichen Telefonbuch - die somit jedenfalls einem größeren Kreis von Personen zugänglich war -

in ihrer Wirksamkeit nicht einem ins Telefonbuch aufgenommenen besonderen "Insertat" gleichzusetzen sei, da nach der allgemeinen Lebenserfahrung durchaus auch derartige Eintragungen im Telefonbuch zur Auffindung von gewerbliche Tätigkeiten Anbietenden herangezogen werden. Im Hinblick auf den zu beachtenden objektiven Inhalt einer derartigen, unbestritten nach ihren Merkmalen jedenfalls im Tatzeitraum die Person des Beschwerdeführers bezeichnenden, Eintragung ist es daher weiters auch unerheblich, von wem ursprünglich diese Eintragung veranlaßt bzw. ob hiedurch allenfalls lediglich eine Unterscheidung von namensgleichen, gleichfalls ins Amtliche Telefonbuch eingetragenen Personen beabsichtigt war.

Sofern aber der Beschwerdeführer seiner Meinung nach erforderliche Feststellungen vermißt, wer in Ansehung des in Rede stehenden Telefonanschlusses hinsichtlich einer Änderung antragsberechtigt sei bzw. in welcher Form eine Änderung auf Antrag erfolgen könnte, so betrifft dies Fragen der subjektiven Tatseite, in bezug auf die der Beschwerdeführer nach den obigen Darlegungen den Beweis eines allfälligen mangelnden Verschuldens auf seiner Seite zu erbringen gehabt hätte. Hiezu brachte der Beschwerdeführer in seiner Berufung gegen das erstbehördliche Straferkenntnis selbst lediglich vor, er habe im Mai 1985 bei der Schriftleitung des Amtlichen Telefonbuches in Linz vorgesprochen und dort die Mitteilung erhalten, daß ein Antrag auf Berichtigung nur bis zum 30. April des jeweils laufenden Jahres möglich sei, daß er aber mit gleicher Post bei der Schriftleitung des Amtlichen Telefonbuches eine Berichtigung beantragt habe, deren Durchschrift er beilege. Daß bzw. aus welchen Gründen ihm eine frühere Bekanntgabe an die Schriftleitung des Amtlichen Telefonbuches für Oberösterreich nicht möglich gewesen wäre, wurde seitens des Beschwerdeführers im Verwaltungsverfahren - wie auch nunmehr in der Beschwerde - nicht entsprechend dargelegt.

Was schließlich die nicht näher ausgeführte Rüge eines Verstoßes gegen § 44a lit. a VStG 1950 anlangt, so kann auch diesem Vorbringen nicht gefolgt werden. In dem von der belangten Behörde übernommenen Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses wird nämlich dem Beschwerdeführer unzweifelhaft in bezug auf die in Rede stehende Eintragung im Amtlichen Telefonbuch für Oberösterreich 1985/1986 das Anbieten der Ausübung des Tischlerhandwerkes an einen größeren Kreis von Personen und somit die Ausübung der entsprechenden gewerblichen Tätigkeit ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung vorgeworfen, weshalb sich die spruchgemäße Anführung der Unterlassung der Berichtigung der Eintragung zwischen dem 30. April 1984 und dem 30. April 1985 erkennbar lediglich als Begründungselement für die Annahme des Verschuldens des Beschwerdeführers darstellt. Dies ergibt sich insbesondere auch eindeutig sowohl aus der Begründung des erstbehördlichen Straferkenntnisses als auch des angefochtenen Bescheides. Der Beschwerdeführer wurde sohin nicht etwa in einem sich aus § 44a lit. a VStG 1950 ergebenden Recht auf eindeutige Bezeichnung der angenommenen Tat verletzt, zumal bei Verurteilung wegen eines fortgesetzten Deliktes - als welche sich im gegebenen Zusammenhang die hier in Rede stehende Bestrafung des Beschwerdeführers nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 darstellt - ungeachtet des angeführten Tatzeitraumes "Eintragung ins Amtliche Telefonbuch für Oberösterreich 1985/86" - alle bis zur Zustellung des Straferkenntnisses erster Instanz in Frage kommenden gleichartigen Tathandlungen des Beschwerdeführers erfaßt wären (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 1980, Slg. N. F. Nr. 10.186/A, u.a.).

Zu Recht hingegen bemängelt der Beschwerdeführer, daß die belangte Behörde hinsichtlich des Ausspruches über die Strafbemessung nicht die nach § 19 VStG 1950 erforderlichen Feststellungen traf.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG 1950 ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Nach Absatz 2 der bezogenen Gesetzesstelle sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Nach der Anordnung des § 60 AVG 1950 - diese Bestimmung gilt zufolge § 24 VStG 1950 auch im Verwaltungsstrafverfahren - sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung. Gemäß Art. 130 Abs. 2 B-VG liegt im Bereich des verwaltungsbehördlichen Ermessens Rechtswidrigkeit dann nicht vor, wenn die Behörde von diesem im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Demgemäß obliegt es der Behörde, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgeführt hat, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als diese für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 25. März 1980, Slg. N. F. Nr. 10.077/A, u. a.).

Diesen Erfordernissen trägt weder der erstbehördliche noch der diesen bestätigende angefochtene Bescheid ausreichend Rechnung, da - abgesehen von mangelnden konkreten Darlegungen über die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers - das Ausmaß seines Verschuldens durch den bloßen allgemeinen Hinweis auf das "verletzte Interesse an der Bekämpfung der unbefugten Gewerbeausübung" bzw. "auf die lange Zeitdauer, in der die Berichtigung unterlassen wurde" (sofern diesem Umstand nach den vorstehenden Darlegungen auf den allein maßgeblichen Umstand der Gewerbeausübung durch "Anbieten" überhaupt Bedeutung zukommen kann), der tatsächliche Umfang der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung der im § 19 Abs. 1 VStG 1950 angeführten Interessen nicht in einer der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof zugänglichen Weise dargelegt wurde.

In Hinsicht darauf, daß der angefochtene Bescheid dieser Begründungspflicht nicht genügte, war er insoweit - nämlich hinsichtlich des Strafausspruches und der damit untrennbar verbundenen Kosten des Strafverfahrens - gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Im übrigen (hinsichtlich des im angefochtenen Bescheid aufrechterhaltenen Schuldspruches der Behörde erster Instanz) war jedoch die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 17. September 1985, Zl. 84/04/0227, u.a.).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985.

Wien, am 10. April 1987

### European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:1987:1986040170.X00