

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

06.02.1990

Geschäftszahl

89/04/0206

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch, im Beisein des Schriftführers Kommissär Dr. Puntigam, über die Beschwerde des N gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 28. August 1989, Zl. Ge - 38.962/1 - 1989/Pö/Lb, 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 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 30. Juni 1988 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, als gemäß § 9 VStG 1950 Verantwortlicher der A-GmbH zumindest vom 25. April 1986 bis 30. Juni 1987 im Standort B, das Gastgewerbe (Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken) in der Betriebsart eines "Buffets" gewerbsmäßig ausgeübt zu haben, ohne im Besitz der hierfür erforderlichen Konzession gewesen zu sein. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 130 IV und § 189 GewO 1973 begangen, weshalb gemäß § 366 Abs. 1 leg. cit. eine Geldstrafe von S 10.000,-- (Ersatzarreststrafe 480 Stunden) verhängt wurde. Die Erstbehörde ging davon aus, der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, für die Einhaltung der zu beachtenden gewerberechtlichen Vorschriften sei Herr YA als Verantwortlicher nominiert worden. Dieser habe jedoch bestritten, für den angelasteten Sachverhalt Verantwortung zu tragen. Als Zeuge vernommen habe er ausgesagt, er sei weder handelsrechtlich noch gewerberechtlich für die genannte Gesellschaft verantwortlich und habe auch nicht die Funktion eines verantwortlichen Beauftragten. Das Gastgewerbe im Standort B, werde seit Mitte März 1986 bis 30. Juni 1987 von dieser Gesellschaft ausgeübt; verantwortlich sei hierfür der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer. Die Erstbehörde habe festgestellt, bereits bei der ersten von der Handelskammer Z veranlaßten Erhebung am 18. September 1986 sei dem Kontrollorgan von Herrn YA und Frau YB gesagt worden, das sogenannte Kinobuffet in B sei offen und werde von der A-GmbH, deren handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführer sei, geführt. Am 27. Oktober 1986 sei neuerlich vom Erhebungsorgan der Handelskammer Z eine Kontrolle vorgenommen worden, wobei die Kellnerin angegeben habe, die genannte Gesellschaft habe das Kinobuffet in B, gepachtet. Im Gastraum seien zum Zeitpunkt der Erhebung etwa 8 Personen anwesend gewesen, die Getränke konsumiert hätten. Als handelsrechtlicher Geschäftsführer der in Rede stehenden Gesellschaft sei im Handelsregister des Kreisgerichtes V der Beschwerdeführer eingetragen. Bereits ab Mitte März 1986 sei die Gastgewerbeausübung am fraglichen Standort aufgenommen und bis zum 30. Juni 1987 gewerbsmäßig betrieben worden. Herr YA habe einer Bestellung als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 4 VStG 1950 niemals zugestimmt. Die A-GmbH habe mit Eingabe vom 1. Juli 1986 um die Erteilung einer Konzession für das Gastgewerbe gemäß § 189 Abs. 1 GewO 1973 in der Betriebsart Buffet im Standort B, angesucht und als gewerberechtlichen Geschäftsführer Frau U nahmhaft gemacht. Die beantragte Konzession sei jedoch mit rechtskräftigem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X vom 13. Oktober 1986 - bestätigt mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 1. September 1987 - verweigert worden.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 28. August 1989 insoweit Folge, als das Ausmaß der verhängten Geldstrafe auf S 5.000,-- und das der Ersatzfreiheitsstrafe auf 240 Stunden herabgesetzt wurde. Im übrigen wurde das erstbehördliche Straferkenntnis

gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 mit der Ergänzung bestätigt, daß der Beschwerdeführer die Verwaltungsübertretung als handelsrechtlicher Geschäftsführer und damit gemäß § 9 VStG 1950 zur Vertretung der A-GmbH nach außen Berufener zu verantworten habe. Zur Begründung führte der Landeshauptmann in Erwiderung des Vorbringens des Beschwerdeführers, Herr YA sei zum verantwortlichen Beauftragten bestellt gewesen, aus, gemäß § 9 Abs. 4 VStG 1950 könne verantwortlicher Beauftragter nur eine Person mit Wohnsitz im Inland sein, die strafrechtlich verfolgt werden könne, ihrer Bestellung nachweislich zugestimmt habe und der für den ihrer Verantwortung unterliegenden klar abzugrenzenden Bereich eine entsprechende Anordnungsbefugnis zugewiesen sei. Hiezu habe der Beschwerdeführer keinerlei Beweise vorgebracht, um seine Behauptung der Bestellung des Herrn YA zum verantwortlichen Beauftragten zu belegen. Vielmehr sei von Herrn YA bei seiner Zeugenbefragung in Abrede gestellt worden, einer derartigen Bestellung zugestimmt zu haben.

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 der Beschwerdeführer in seinem Recht verletzt, nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe zu unrecht den Beschwerdeführer als für die in Rede stehende Tat der A-GmbH verantwortlich angesehen, da für einen Großteil des Tatzeitraumes von der genannten Gesellschaft ein gewerberechtlicher Geschäftsführer bestellt worden sei. Dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit habe erst mit rechtskräftiger Verweigerung der durch die genannte Gesellschaft beantragten Konzession und der Verweigerung der Genehmigung der Geschäftsführerbestellung geendet. Die Verantwortung für die in Rede stehende Verwaltungsübertretung habe daher für einen Großteil des Deliktzeitraumes Frau U getroffen. Zu unrecht habe die belangte Behörde auch der Verantwortung des Zeugen YA geglaubt. Tatsächlich sei dieser zum verantwortlichen Beauftragten bestellt worden. Aus den Akten sei ja eindeutig ersichtlich, daß der Beschwerdeführer nie im Betrieb angetroffen worden sei, während Herrn YA und auch Frau YB eine Spezialvollmacht erteilt worden sei, in der ausdrücklich deren Tätigkeitsbereich und deren Vertretungsbefugnis normiert worden sei. In diesem Zusammenhang schloß der Beschwerdeführer seiner Beschwerde eine eidesstattliche Erklärung der genannten Personen an, in welcher diese darlegen, "Beauftragte im Sinne des § 9 VStG und § 114 ASVG und des § 9 der BAO bzw. aller sonstigen Gesetze und Normen für die Herr N in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der A-GmbH verantwortlich gewesen" zu sein und auch die volle Verantwortung für etwaige Unzukömmlichkeiten in der Geschäftsführung zu übernehmen. Der Beschwerdeführer bringt ferner vor, der Spruch des angefochtenen Bescheides verstoße gegen das Konkretisierungsgebot des § 44 a lit. a VStG 1950, weil darin nicht auf die besonderen maßgeblichen Merkmale, wie, welche Speisen, welche Getränke, in welchem Umfang und an wen verabreicht worden seien, abgestellt werde. Da auch innerhalb der Verjährungsfrist kein konkreter Vorwurf erhoben worden sei und überdies innerhalb dieser Frist gegen den Beschwerdeführer eine Verfolgungshandlung als handelsrechtlicher Geschäftsführer der in Rede stehenden Gesellschaft nicht gesetzt worden sei, sei Verjährung eingetreten.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 in seiner im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,- oder mit einer Arreststrafe bis zu 6 Wochen zu ahnden ist, wer ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Der Beschwerdeführer irrt zunächst, wenn er meint, in einem Großteil des Deliktzeitraumes sei nicht er, sondern Frau U als gewerberechtliche Geschäftsführerin der E GmbH als für die in Rede stehende Verwaltungsübertretung verantwortlich heranzuziehen. Denn nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes trifft bei konzessionierten Gewerben die strafrechtliche Verantwortung für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften den gewerberechtlichen Geschäftsführer erst ab jenem Zeitpunkt, in dem dessen Bestellung als Geschäftsführer von der Behörde genehmigt wird. Daß die Genehmigung der Bestellung eines gewerberechtlichen Geschäftsführers für die Ausübung des Gastgewerbes durch die Behörde im Sinne des § 39 Abs. 5 in Verbindung mit § 341 Abs. 3 GewO 1973 während des von der Behörde herangezogenen Deliktszeitraumes bestanden hätte, wird aber selbst vom Beschwerdeführer nicht behauptet. Ist aber ein Geschäftsführer nach der Gewerbeordnung 1973 nicht bestellt, so ist das zur Vertretung nach außen berufene Organ der juristischen Person (im Fall einer GesmbH. der Geschäftsführer) nach § 9 VStG 1959 für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verwaltungsstrafrechtlich verantwortlich (vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. November 1989, Zl. 88/04/0049 und die dort zitierte Vorjudikatur).

Auch mit dem Vorbringen, im Deliktszeitraum sei Herr YA als verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 VStG 1950 bestellt gewesen, vermag der Beschwerdeführer eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun. Eine wesentliche Voraussetzung, um von einem "verantwortlichen Beauftragten" sprechen zu können, ist zufolge des § 9 Abs. 4 leg. cit. die nachweisliche Zustimmung des Betreffenden zu seiner Bestellung. Erst ab dem Zeitpunkt, zu dem der Behörde die Zustimmung der zum "verantwortlichen Beauftragten" bestellten Person nachgewiesen wird, wirkt diese Bestellung; erst mit dem Einlangen des

Zustimmungsnachweises bei der Behörde tritt der ihr gegenüber nahmhaft gemachte "verantwortliche Beauftragte" in rechtswirksamer Weise als Adressat der Verwaltungsstrafnorm an die Stelle des sonst Verantwortlichen. Die Berufung auf einen verantwortlichen Beauftragten ist daher nur dann zulässig, wenn bei der Behörde spätestens während des Verwaltungsstrafverfahrens ein - aus der Zeit vor der Begehung der dem Beschuldigten angelasteten Übertretung stammender - Zustimmungsnachweis eines derartigen verantwortlichen Beauftragten einlangt (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Slg. N.F. Nr. 12375/A). Einen derartigen Nachweis legte der Beschwerdeführer im Zuge des Verwaltungsstrafverfahrens unbestrittenermaßen nicht vor. Auf die in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegte eidesstattige Erklärung des YA und der YB kann vom Verwaltungsgerichtshof schon wegen des nach § 41 Abs. 1 VwGG im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltenden Neuerungsverbot nicht weiter eingegangen werden.

Weiters ist der belangten Behörde im Sinne der diesbezüglichen Beschwerdeausführungen auch keine Verletzung des Konkretisierungsgebotes des § 44 a lit a VStG 1950 anzulasten. Nach dieser Gesetzesstelle hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gehört es zu den Grundsätzen jedes Strafverfahrens, daß die zur Last gelegte Tat so eindeutig umschrieben wird, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, wofür der Täter bestraft worden ist und daß die Möglichkeit ausgeschlossen wird, er könnte etwa wegen derselben Handlung noch einmal zur Verantwortung gezogen werden. Diesem Konkretisierungsgebot wird in Ansehung des Vorwurfes des Betreibens eines "Gastgewerbes" im Regelfall jedenfalls durch einen Hinweis auf die Betriebsart Rechnung getragen (vgl. hiezu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 14. November 1989, Zl. 88/04/0049, und die dort zitierte Vorjudikatur), was im angefochtenen Bescheid durch die Bezeichnung der Betriebsart eines "Buffets" erfolgte. Zur Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat in Ansehung des Betreibens eines Gastgewerbes ist es insbesondere nicht erforderlich anzuführen, an wen der Ausschank welcher Getränke bzw. die Verabreichung welcher Speisen erfolgte. Entgegen dem Beschwerdevorbringen ist aus diesem Grund auch nicht Verfolgungsverjährung gemäß § 31 Abs. 2 VStG 1950 eingetreten, weil - was auch der Beschwerdeführer nicht in Abrede stellt - innerhalb der Verjährungsfrist dem Beschwerdeführer - z.B. mit Ladungsbescheid vom 20. Oktober 1986 - zur Last gelegt wurde, zumindest seit 25. April 1986 "bis zum heutigen Tage" im Standort B, das Gastgewerbe (Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken) in der Betriebsart eines "Buffets" gewerbsmäßig ausgeübt zu haben, ohne im Besitz der hierfür erforderlichen Konzession zu sein. Daß innerhalb der Verjährungsfrist dem Beschwerdeführer nicht zur Last gelegt wurde, für die Tat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A-GmbH verantwortlich zu sein, bewirkte deshalb nicht den Eintritt der Verfolgungsverjährung, weil das zwar nach § 44 a lit. a VStG 1950 in den Spruch eines Bescheides aufzunehmende Merkmal der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit im Sinne des § 9 VStG 1950 noch nicht von der Verfolgungshandlung umfaßt sein muß, da es sich hierbei nicht um ein Tatbestandsmerkmal der verletzten Verwaltungsvorschrift handelt (vgl. das

hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Slg. N.F. Nr. 12.375).

Der Beschwerdevorwurf, die belangte Behörde habe für den angenommenen Tatzeitraum keine entsprechende Begründung gegeben, erweist sich im Hinblick auf die eingangs wiedergegebene, durch Bestätigung zum Inhalt auch des angefochtenen Bescheides erhobenen Ausführungen im erstbehördlichen Straferkenntnis als aktenwidrig.

Die Beschwerde erweist sich damit zur Gänze als nicht begründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Von der beantragten Verhandlung wurde gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen.

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