

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

27.01.1999

Geschäftszahl

97/04/0070

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Blaschek und Dr. Baur als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Martschin, über die Beschwerde des JH in W, vertreten durch Dr. M und Dr. F, Rechtsanwälte in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Vorarlberg vom 20. Februar 1997, Zl. 1-0403/96/E4, wegen Übertretung der Gewerbeordnung, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.890,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 20. Februar 1997, der an die Stelle des Bescheides vom 10. Oktober 1996, Zl. 1-0403/96/E4, getreten ist, wurde gemäß § 52a Abs. 1 VStG dieser Bescheid wie folgt abgeändert:

"Gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) in Verbindung mit § 24 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991(VStG) wird der Berufung des J.W., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. M.W. gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 5. März 1996, Zl. X-2261-1995, insoweit Folge gegeben, als der Spruch dieses Straferkenntnisses wie folgt zu lauten hat:

'J hat es als gewerberechtlicher Filialgeschäftsführer der Firma X-AG, Mineralölproduktenvertrieb, welche u.a. auch im Standort F eine weitere Betriebsstätte in der Art einer Tankstelle betreibt, unterlassen, dafür Sorge zu tragen, daß diese Tankstelle, welche einen jährlichen Umsatz von mehr als einer Million Liter Kraftstoff aufweist, spätestens zwei Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Ausstattung von Tankstellen mit Gaspendelleitungen, BGBl. Nr. 793/1992, somit spätestens am 1. Jänner 1995, mit einer Gaspendelanlage im Sinne der zitierten Verordnung ausgerüstet war.

Tatzeit: 1. Jänner bis 30. Jänner 1995.

J hat dadurch eine Übertretung des § 367 Z. 25 der Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 der Verordnung BGBl. Nr. 793/1992 begangen. Über ihn wird daher gemäß dem Einleitungssatz des § 367 der Gewerbeordnung 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von 2.500,-- S, im Uneinbringlichkeitsfall einer Ersatzfreiheitsstrafe von einem Tag, verhängt.

Als Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat der Genannte gemäß § 64 Abs. 2 des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 10 % der über ihn verhängten Geldstrafe, somit 250,-- S, zu bezahlen."

In der Begründung dieses Bescheides führte die belangte Behörde aus, mit Schreiben vom 16. März 1995 sei der Erstbehörde von der X-AG mitgeteilt worden, daß der Beschwerdeführer verantwortlicher Beauftragter im Sinne des § 9 Abs. 2 VStG u.a. für die Tankstellen in A und in F gewesen sei. Dieser Mitteilung sei das betreffende Bestellungsschreiben vom 31. März 1993 samt Gegenzeichnung durch den Beschwerdeführer vom 1. April 1993 beigegeben gewesen. Der belangten Behörde sei jedoch im vormaligen Bescheid insoweit ein Irrtum unterlaufen, als übersehen worden sei, daß der Beschwerdeführer auch gewerberechtlicher Filialgeschäftsführer für die Tankstelle im Standort F gewesen sei. Da es sich vorliegend um eine gewerberechtliche Materie handle, wäre der Beschwerdeführer nach § 370 Abs. 2 GewO 1994 als gewerberechtlicher Filialgeschäftsführer für die Tankstelle in F verwaltungsstrafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen gewesen. Es handle sich bei der zitierten Gesetzesstelle um eine Spezialnorm, welche § 9 Abs. 1 und 2

VStG vorgehe. Allerdings hätten Erhebungen in diesem Zusammenhang ergeben, daß der Beschwerdeführer für die Betriebsstätte im Standort A im Tatzeitraum nicht gewerberechtlicher Filialgeschäftsführer gewesen sei, weshalb er für die in Rede stehende Übertretung betreffend die Tankstelle in A verwaltungsstrafrechtlich nicht verantwortlich sei. Dementsprechend sei der Bescheid vom 10. Oktober 1996 teilweise aufzuheben bzw. richtigzustellen gewesen. Was den "bestätigten Teil" des genannten Bescheides betreffe, so werde hinsichtlich der Begründung auf diejenige des Bescheides vom 10. Oktober 1996 mit der Einschränkung verwiesen, daß sich diese lediglich auf den Tankstellenstandort F beziehe und der letzte Absatz des Punktes 4. ("Was die Verantwortlichkeit ...") entfalle. Weiters laute der letzte Satz des ersten Absatzes des Punktes 6. der Begründung ("Schon aufgrund der Bestellung zum verantwortlichen Beauftragen ..."):

"Aufgrund der Bestellung zum Filialgeschäftsführer für die weitere Betriebsstätte bei der Tankstelle F, wäre es Aufgabe des Beschuldigten gewesen, mit der entsprechenden Sorgfalt vorzugehen und entweder dafür Sorge zu tragen, daß das Gasrückführungssystem rechtzeitig auch für diese Tankstelle eingebaut wird oder daß im Falle einer allenfalls gegebenen wirtschaftlichen Unzumutbarkeit so rechtzeitig ein entsprechender Antrag auf Verlängerung der Ausführungsfrist bei der zuständigen Behörde gestellt wird, daß der Einbau des Gasrückführungssystems bei dieser Tankstelle auch dann noch möglich gewesen wäre, wenn die Behörde über diesen Antrag negativ abgesprochen hätte".

Dagegen 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:

Der Beschwerdeführer erachtet sich nach seinem Vorbringen in folgenden Rechten verletzt:

"a) auf Durchführung eines dem Gesetz entsprechenden Verwaltungsverfahrens, insbesondere auf Parteigehör;

b) darauf, nicht durch Abänderungsbescheide gemäß § 52a VStG belastet und ungünstiger gestellt zu werden, wenn das Gesetz nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers offenkundig verletzt wurde;

c) darauf, daß gemäß § 52a VStG nur jene Teile eines Bescheides abgeändert werden, durch die zum Nachteil des Beschwerdeführers das Gesetz offenkundig verletzt worden ist."

Dazu bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, dem angefochtenen Bescheid sei nicht zu entnehmen, aus welchen Beweisergebnissen die belangte Behörde die gewerberechtliche Filialgeschäftsführereigenschaft des Beschwerdeführers hinsichtlich der Tankstelle in F zum Tatzeitpunkt ableite. Sollte die belangte Behörde die Feststellung der Filialgeschäftsführereigenschaft ohne Beweisaufnahme getroffen haben, so habe sie sein Recht auf Parteigehör verletzt, allfällige Erhebungsergebnisse hätte sie dem Beschwerdeführer zur Kenntnis bringen müssen.

Hätte die belangte Behörde dahingehende Erhebungsergebnisse dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht, hätte er die Möglichkeit gehabt, sein bereits in der Berufung dargelegtes Vorbringen näher auszuführen. Er sei nämlich im Tatzeitpunkt für das gesamte Tankstellennetz der X-AG in Österreich zuständig und nicht mehr - wie zuvor - als Verkaufsmanager für Tirol und Vorarlberg für die dort befindlichen Tankstellen verantwortlich gewesen. Weiters hätte er darlegen können, daß damit die verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit nicht mehr ihn, sondern den neuen regionalen Verkaufsmanager getroffen habe, weil seine Bestellung zum gewerberechtlichen Filialgeschäftsführer zum Tatzeitpunkt "materiell unwirksam" gewesen sei. Er sei bereits vor dem Tatzeitpunkt aus dieser Funktion ausgeschieden, in welcher er für die gewerberechtlichen Vorschriften in Tirol und Vorarlberg verantwortlich gewesen sei, womit auch seine strafrechtliche Verantwortlichkeit erloschen sei, da das faktische Ausscheiden des Filialgeschäftsführers von Relevanz sei und nicht die Anzeige des Gewerbeinhabers darüber. Zudem hätte er nachweisen können, daß ihn aufgrund seiner neuen Funktion und der neuen Aufgabenteilung kein Verschulden an der vorgeworfenen Straftat getroffen habe, da er stets die erforderliche Sorgfalt habe walten lassen.

Wäre somit sein Parteigehör nicht verletzt worden, so hätte die belangte Behörde zu einem anderen Sachverhalt und auch zu einem günstigeren Ergebnis kommen müssen.

Die belangte Behörde habe den Bescheid vom 10. Oktober 1996 nicht wegen einer offenkundigen Gesetzesverletzung zum Nachteil des Beschwerdeführers aufgehoben, sondern vielmehr unter Aufrechterhaltung der ausgesprochenen Bestrafung einen neuen, geänderten Sachverhalt ihrer rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt. Sie habe erstmals - ohne dafür vorliegende Beweisergebnisse - die Verantwortlichkeit auf die (zuvor nicht verfahrensgegenständliche, nunmehr angenommene) Filialgeschäftsführereigenschaft gestützt. Hinsichtlich des Vorwurfes der Tankstelle in F erwachse sohin dem Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid kein Vorteil, da lediglich gestützt auf einen anderen Sachverhalt und einer anderen Begründung dieselbe Strafe verhängt worden sei. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Bescheides nach § 52a VStG sei jedoch die Verletzung des Gesetzes zum Nachteil des Bestraften. § 52a diene nicht dazu, daß die Behörden fehlerhafte Bescheide sanieren könnten, sondern ausschließlich dazu, rechtswidrige Bestrafungen zu Gunsten des Betroffenen aufzuheben. Die Sanierung des rechtskräftigen Bescheides der belangten Behörde vom 10. Oktober 1996 durch Einfügung des neuen Tatbestandselementes "aufgrund der Bestellung zum Filialgeschäftsführer für

die weitere Betriebsstätte bei der Tankstelle in F" sei durch § 52a VStG jedenfalls nicht gedeckt. Die belangte Behörde hätte bei Beachtung des § 52a VStG den eigenen Bescheid nur dahingehend abändern dürfen, daß sie entweder seiner Berufung zur Gänze Folge gebe oder den Bescheid hinsichtlich der Tankstelle in A aufhebe, zugleich allerdings hätte sie den Bescheid betreffend die Tankstelle in F unverändert lassen müssen.

Die Beschwerde ist berechtigt.

§ 52a Abs. 1 VStG lautet:

"Von Amts wegen kann ein rechtskräftiger erstinstanzlicher Bescheid, durch den zum Nachteil des Bestraften das Gesetz offenkundig verletzt worden ist, von der Behörde, die ihn erlassen hat, oder von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden. Das gleiche steht den Unabhängigen Verwaltungssenaten für die von ihnen erlassenen rechtskräftigen Erkenntnisse zu. Auf die Ausübung dieses Rechtes hat niemand einen Anspruch."

Das Vorbringen, die belangte Behörde hätte den Bescheid vom 10. Oktober 1996 nur zur Gänze aufheben oder zu seinen Gunsten im Sinne seiner Berufung abändern dürfen, ist nicht zielführend. Dem Spruch des Straferkenntnisses kommt im Hinblick auf die in § 44a Z. 1 bis 5 VStG festgelegten Erfordernisse besondere Bedeutung zu. Der Beschuldigte hat nach der hg. Rechtsprechung ein Recht darauf, schon dem Spruch unzweifelhaft entnehmen zu können, welcher konkrete Tatbestand als erwiesen angenommen, worunter die Tat subsumiert, welche Strafe unter Anwendung welcher Bestimmung über ihn verhängt wurde usw. (vgl. das hg. Erkenntnis vom 8. September 1998, Zl. 98/03/0036-9, 0212-3, sowie Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵, Seite 969 ff, RZ. 2). Wie die belangte Behörde zutreffend erkannte, kam für den Bereich des Gewerberechts im Hinblick auf die Bestimmung des § 370 Abs. 2 GewO 1994 eine Verantwortung des Beschwerdeführers in seiner Eigenschaft als bestellter Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG nicht in Betracht. Die belangte Behörde war vielmehr verpflichtet, den Bescheid gegen den gemäß § 370 Abs. 2 GewO 1994 verantwortlichen gewerberechtlichen Geschäftsführer/Filialgeschäftsführer zu richten (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens⁵, Seite 815, RZ. 36). Der Beschwerdeführer hat das in § 44a Z. 1 VStG verankerte Recht, nicht für eine Tat zur Verantwortung gezogen zu werden, die er nicht - auch nicht in der rechtsunrichtig vorgeworfenen Eigenschaft eines verantwortlich Beauftragten - begangen hat. Indem die belangte Behörde im ursprünglichen Bescheid den Beschwerdeführer bezüglich beider Tankstellen als verantwortlich Beauftragten gemäß § 9 Abs. 2 VStG - somit entgegen der Bestimmung des § 370 Abs. 2 GewO 1994 (in der hier anzuwendenden Fassung vor der Novelle BGBl. Nr. 63/1997) in Verbindung mit dessen Abs. 4 und Abs. 5, wonach Geld und Arreststrafen gegen den Filialgeschäftsführer zu verhängen sind, wenn die Bestellung hinsichtlich der Betriebsstätte, für die er verantwortlich ist, angezeigt oder genehmigt worden ist, - bestraft hat, wurde das Gesetz offenkundig zum Nachteil des Beschwerdeführers verletzt. Die belangte Behörde war deshalb auch berechtigt, gemäß § 52a VStG ihren Bescheid vom 10. Oktober 1996 abzuändern (vgl. dazu das oben erwähnte hg. Erkenntnis vom 8. September 1998).

Gemäß § 66 Abs. 4 AVG (in Verbindung mit § 24 VStG) hat die Berufungsbehörde (von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen) immer in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid (unter Bedachtnahme auf das im Verwaltungsstrafverfahren geltende Verbot der reformatio in peius) nach jeder Richtung abzuändern. Wie der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 30. Juni 1994, Zl. 94/09/0035), findet allein durch die Aufrechterhaltung des Schuldspruches des erstbehördlichen Straferkenntnisses durch die Berufungsbehörde mit der Maßgabe, daß dem Beschuldigten die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei, eine Auswechslung oder eine Überschreitung der "Sache" nicht statt. Dasselbe gilt für den Fall, daß dem Beschuldigten die ihm zur Last gelegten Übertretungen (hier: der Gewerbeordnung) nicht als bestellter verantwortlicher Beauftragter gemäß § 9 Abs. 2 VStG 1950, sondern als gewerberechtlicher Geschäftsführer zuzurechnen ist (vgl. Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 19943, S. 606 E. 10; hg. Erkenntnis vom 30. September 1997, Zl. 96/04/0182 u. a.). Davon ausgehend war die Berufungsbehörde (im Verhältnis zur erstinstanzlichen Behörde) nicht nur berechtigt, sondern im Hinblick auf § 44a Z. 1 VStG sogar verpflichtet, das die Verantwortlichkeit des Beschwerdeführers konstituierende Merkmal (im Rahmen der von ihr gemäß § 66 Abs. 4 AVG getroffenen Berufsentscheidung) richtig und vollständig anzugeben. Eine unzutreffende Bezeichnung der Organfunktion dagegen belastet den Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit (vgl. u.a. hg. Erkenntnisse vom 30. Juli 1992, Zl. 92/18/0183, 19. Jänner 1995, Zl. 93/18/0230 und vom 30. September 1997, Zl. 96/04/0182). Allerdings hat die Berufungsbehörde, wenn die Frage der Bestellung des Beschuldigten als gewerberechtlicher Geschäftsführer (wie hier der Tankstelle in F) in erster Instanz nicht erörtert wurde, dieser Umstand somit nicht als unstrittig feststeht, dem Betreffenden Parteigehör zu gewähren. In der Beschwerde wird zutreffend aufgezeigt, daß die strafrechtliche Verantwortung des gewerberechtlichen Geschäftsführers mit dessen Ausscheiden aus seiner Funktion als solcher wegfällt und nicht etwa erst mit der Anzeige des Gewerbeinhabers über das Ausscheiden bei der Gewerbebehörde (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Dezember 1992, Zl. 92/04/0203). Dazu bedürfte es einer ausdrücklichen Abberufung des Beschwerdeführers von dieser Funktion durch das zur Vertretung nach außen befugte Organ der Fa. X-AG als Gewerbeinhaber, die ja bei sonstiger Strafbarkeit (§ 367 Z. 2 GewO 1994) ohne die Genehmigung der Bestellung eines Geschäftsführers gemäß § 38 Abs. 5 leg. cit. zur (weiteren)

Ausübung des gegenständlichen Gewerbes nicht befugt (gewesen) wäre. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, hätte die belangte Behörde ihm vor Erlassung des angefochtenen Bescheides Parteiengehör gewährt, so hätte er darlegen können, daß er schon vor dem Tatzeitpunkt von der Funktion des gewerberechtlichen Filialgeschäftsführers für die Tankstelle in F abberufen gewesen sei, kommt daher jedenfalls Relevanz zu. Sollte allerdings sein weiteres Vorbringen, seine Bestellung zum gewerberechtlichen Geschäftsführer sei "materiell unwirksam" geworden, dahin zu verstehen sein bzw. das Ergebnis weiterer Ermittlungen sein, daß der Beschwerdeführer nicht ausdrücklich aus dieser Funktion abberufen wurde, sondern lediglich seine Verantwortung für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften durch die (betriebsinterne) Bestellung einer weiteren Person "überlappt" worden sei, so wäre dadurch seine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortung nicht aufgehoben worden. Eine eindeutige und zu keinem Zweifel Anlaß gebende Umschreibung des Verantwortungsbereiches für die Einhaltung bestimmter Verwaltungsvorschriften liegt nur dann vor, wenn für die, in räumlicher, sachlicher und allenfalls auch zeitlicher Hinsicht abgegrenzte, strafrechtliche Verantwortlichkeit immer nur eine von vorherein feststehende Person in Betracht kommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 7. April 1995, Zl. 94/02/0470). Durch die (betriebsinterne) Bestellung einer anderen Person für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften allein ohne ausdrückliche Abberufung des Beschwerdeführers, konnte dieser daher nicht seiner strafrechtlichen Verantwortung enthoben werden.

Da ohne Klärung der aufgezeigten Umstände nicht auszuschließen ist, daß die belangte Behörde zu einem anderen, für den Beschwerdeführer günstigen, Bescheid gelangt wäre, war dieser infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften nach § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 27. Jänner 1999