

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

02.06.1999

Geschäftszahl

98/04/0099

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 KG in L, vertreten durch Dr. C und Dr. W, Rechtsanwälte in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 25. März 1998, Zl. UVS-04/G/33/00128/98, betreffend Übertretung der GewO 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 4.565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer ist Filialgeschäftsführer der M. AG in einem näher bezeichneten Standort.

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 4. Juni 1997 wurde der M. AG für diese Filiale gemäß § 79 GewO 1994 folgende zusätzliche Auflage vorgeschrieben:

"In der Zeit von 22.00 bis 6.00 Uhr dürfen keine Warenzulieferungen zur Betriebsanlage durch den Betriebsinhaber selbst oder dessen Erfüllungsgehilfen vorgenommen werden."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, bereits 1993 sei es zu Lärmbeschwerden wegen nächtlicher Warenanlieferungen gekommen. Aus dem Gutachten der MA 22 und der MA 15 ergebe sich, dass zur Vermeidung einer Gesundheitsgefahr für die Anrainer schalldämmende Maßnahmen von Seiten der Betriebsinhaber gesetzt werden müssten oder generell keine Warenanlieferungen in der Zeit von 22.00 bis 6.00 Uhr durchgeführt werden dürften. Der Fußboden des Warenanlieferungsraumes und des Lagerraumes sei mit Fliesen ausgestattet. Aufgrund dieser Gegebenheiten hätten die Vertreter der Betriebsinhabung in der Verhandlung vom 5. September 1994 erklärt, dass in der Zeit von 22.00 bis 6.00 Uhr keine Warenanlieferungen mehr erfolgen würden. Im März 1997 sei es zu neuerlichen Lärmbeschwerden durch nächtliche Warenanlieferungen (Firma A. um 3.45 Uhr) gekommen. Da die Zusicherung der Betriebsinhabung vom 5. September 1994 nicht eingehalten worden sei, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen, nunmehr angefochtenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 25. März 1998 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe es als Geschäftsführer einer näher bezeichneten Filiale (§ 370 Abs. 5 GewO 1994) zu verantworten, dass die M. AG die im rechtskräftigen Bescheid vom 4. Juni 1997 vorgeschriebene Auflage nicht eingehalten habe, weil am 29.8.1997, 30.8.1997, 1. 9.1997, 2.9.1997, 3.9.1997, 4.9.1997, 5.9.1997, 6.9.1997, 8.9.1997 und 9.9.1997, jeweils um 3.30 Uhr, Warenanlieferungen durch die Firma A. erfolgt seien. Dadurch habe der Beschwerdeführer eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 25 GewO 1994 in Verbindung mit § 367 Einleitungssatz leg. cit. in Verbindung mit dem Bescheid vom 4. Juni 1997 begangen.

Über den Beschwerdeführer wurde deshalb eine Geldstrafe von S 4.500,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen) verhängt.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, mit Bescheid des Magistratischen Bezirksamtes für den 6./7. Bezirk vom 4. Juni 1997 sei der M. AG im Standort W. aufgrund des § 79 GewO 1994 die zusätzliche Auflage vorgeschrieben worden, wonach in der Zeit von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr keine Warenzulieferungen zur Betriebsanlage durch den Betriebsinhaber selbst oder dessen Erfüllungsgehilfen

vorgenommen werden dürften. Aus dem Wortlaut der Bescheidaufgabe in Verbindung mit der Begründung der Vorschreibung dieser zusätzlichen Auflage ergebe sich in einer jeden ausschließenden Weise, dass mit dem in der Auflage verwendeten Wort "Erfüllungsgehilfen" betriebsfremde Unternehmen, die Warenanlieferungen vornehmen, gemeint seien. So werde in der Begründung des Bescheides vom 4. Juni 1997 gerade das Unternehmen A. ausdrücklich erwähnt. Aus den Ausführungen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers in der öffentlichen mündlichen Verhandlung ergebe sich, dass das Vorliegen des angelasteten Sachverhaltes nicht bestritten werde, weshalb von der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Verwaltungsübertretung auszugehen sei. Die Nichteinhaltung der in einem Betriebsanlagengenehmigungsbescheid vorgeschriebenen Auflage im Sinne des § 367 Z. 25 GewO 1994 sei, sofern mehrere gesetzwidrige Einzelhandlungen vorlägen, die aufgrund der Gleichartigkeit der Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines (noch erkennbaren) zeitlichen Zusammenhangs sowie des diesbezüglichen Gesamtkonzeptes des Täters stünden, als fortgesetztes Delikt zu werten. Die dem Beschwerdeführer im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angelasteten Einzelhandlungen seien infolge der Gleichartigkeit ihrer Begehungsform sowie der äußeren Begleitumstände im Rahmen eines unzweifelhaft vorliegenden zeitlichen Zusammenhangs sowie eines diesbezüglichen Gesamtkonzeptes als ein fortgesetztes Delikt anzusehen, wobei das Gesamtkonzept des Beschwerdeführers darin gelegen sei, die Lieferunternehmen bloß schriftlich darauf hingewiesen zu haben, dass die gegenständliche Filiale in der Zeit von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr nicht beliefert werden dürfte. Er habe aber die wiederholte Nichteinhaltung dieser Bescheidaufgabe mit der unzutreffenden Meinung, er könne notgedrungen aus eigener Wahrnehmung nicht zu Vorgängen um 3.30 Uhr am angegebenen Ort Stellung nehmen, in Kauf genommen und somit von vornherein einen solchen Gesamterfolg mit seinen wesentlichen Merkmalen ins Auge gefasst. Die erstinstanzliche Behörde habe daher zurecht die im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses angeführten Einzelhandlungen als Einheit zusammengefasst. Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handle es sich um ein Ungehorsamsdelikt, weil zum Tatbestand weder der Eintritt eines Schadens noch einer Gefahr gehöre. In einem solchen Fall sei gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit anzunehmen, wenn der Täter nicht glaubhaft mache, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Das bedeute, dass der Beschuldigte initiativ alles darzulegen habe, was für seine Entlastung spreche. Dies habe in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln bzw. die Stellung konkreter Beweisansprüche zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichten für eine Glaubhaftmachung nicht aus. Dem Gewerbeinhaber müsste zugestanden werden, die Besorgung einzelner Angelegenheiten anderen Personen selbstverantwortlich zu übertragen und die eigene Tätigkeit in diesen Belangen auf eine angemessene Kontrolle zu beschränken. In diesem Fall sei das mangelnde Verschulden im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG dadurch nachzuweisen, dass alle Maßnahmen getroffen worden seien, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften treffe einen Gewerbeinhaber (oder eine ihm hinsichtlich der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit gleichgestellte Person) somit dann, wenn er den Verstoß bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit hätte hintanhaltend können. Der Gewerbeinhaber habe dafür zu sorgen, dass der Gewerbebetrieb im Einklang mit den öffentlich-rechtlichen Vorschriften geführt werde. Er habe seine Angestellten in dieser Hinsicht zu überprüfen bzw. solche Vorkehrungen zu treffen, die eine entsprechende Überwachung sicherstellten. Allgemeine Behauptungen darüber, dass Überprüfungen laufend erfolgten, seien nicht geeignet, die für die Annahme einer Entlastungsbescheinigung im Sinne des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG erforderliche Beurteilung zu erlauben, da ihnen nicht zu entnehmen sei, worin die Überprüfung bestanden habe. Wenn sich der Beschwerdeführer hinsichtlich der subjektiven Tatseite insbesondere darauf berufe, bereits am 27. Juni 1997 ein Schreiben an alle Direktlieferanten der Filiale gerichtet zu haben und mit neuerlichem Schreiben an die Firma A. vom 23. Juli 1997 dieser eingeschärft zu haben, dass in der Zeit von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr keine Lieferungen vorgenommen werden dürften, so sei dieses Vorbringen nicht geeignet, mangelndes Verschulden darzutun. Zu den möglichen und zumutbaren Maßnahmen, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen, gehöre auch eine angemessene Kontrolle, wogegen das bloße Hinweisen bzw. Ersuchen nicht ausreichend sei. Der Beschwerdeführer habe die an seine Zulieferunternehmen erteilten Aufträge offensichtlich nicht kontrolliert, hätte er doch sonst erkennen müssen, dass es sich bei diesen bloßen "Ersuchen" nicht um ausreichende Maßnahmen, um die laufenden Verwaltungsübertretungen hintanzuhalten, gehandelt habe. Der Beschwerdeführer hätte weiterreichende Verfügungen treffen müssen, wie zB die persönliche Übernahme der Lieferung erst um bzw. nach 6.00 Uhr durch Angestellte der Filiale oder einen Lieferantenwechsel veranlassen müssen. Da der Beschwerdeführer somit mögliche und zumutbare Maßnahmen nicht getroffen habe, die unter den vorhersehbaren Verhältnissen die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften mit gutem Grund erwarten ließen, sei im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu verantworten habe.

Zur Strafbemessung wird im angefochtenen Bescheid nach Darstellung des Inhaltes der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen ausgeführt, die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat schädige in nicht unerheblichem Maße das durch die gesetzliche Vorschrift geschützte Interesse an der Einhaltung von Bescheidaufgaben für gewerbliche Betriebsanlagen, mit denen auch Lärmbelästigungen der Nachbarn auf ein zumutbares Maß beschränkt werden sollten, weshalb der Unrechtsgehalt der Tat an sich, selbst bei Fehlen

sonstiger nachteiliger Folgen, nicht als geringfügig anzusehen sei. Dass die Einhaltung der Auflage eine besondere Aufmerksamkeit erfordert hätte oder dass die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, sei weder hervorgekommen noch aufgrund der Tatumstände anzunehmen, weshalb auch das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig anzusehen sei. Schon aus diesem Grund komme eine Anwendung des § 21 VStG nicht in Betracht. Bei der Strafbemessung seien mehrere auf der gleichen schädlichen Neigung beruhende Verwaltungsstrafvermerkungen als erschwerend zu werten. Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis zu S 30.000,-- reichenden gesetzlichen Strafraum sowie unter Berücksichtigung der als günstig zu beurteilenden Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse (nämlich monatliches Nettoeinkommen von S 30.000,--, kein Vermögen, Sorgepflichten für zwei Kinder) erscheine die verhängte Geldstrafe durchaus angemessen, zumal Milderungsgründe im Verfahren nicht hervorgekommen seien.

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 erwo-gen:

Gemäß § 367 Z. 25 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-- zu bestrafen ist, wer u.a. die gemäß den Bestimmungen der §§ 74 bis 83 und 359 b leg.cit. in Bescheiden vorgeschriebenen Auflagen und Aufträge nicht einhält.

Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, bei der Firma A. handle es sich nicht um einen "Erfüllungsgehilfen" im Sinne der mit Bescheid vom 4. Juni 1997 vorgeschriebenen Auflage, da sich die M. AG, als deren Filialgeschäftsführer der Beschwerdeführer bestraft worden sei, der Firma A. nicht zur Erfüllung von bestehenden Schuldverhältnissen bediene. Da lediglich der Begründung des zitierten Bescheides zu entnehmen sei, dass mit "Erfüllungsgehilfen" auch Lieferanten gemeint seien, sei die Bestrafung des Beschwerdeführers rechtswidrig.

Dem Beschwerdeführer ist zuzugestehen, dass allein der Spruch eines Bescheides normative Kraft erlangen kann. Der Beschwerdeführer übersieht jedoch, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Spruch und Begründung eines Bescheides eine Einheit bilden, so dass für die Ermittlung des Sinnes eines Bescheides auch die Begründung heranzuziehen ist, wenn wegen der Unklarheit des Spruches an seinem Inhalt Zweifel bestehen. Die Begründung eines Bescheides kann daher als Auslegungsbehelf herangezogen werden, wenn der Spruch eines rechtskräftigen Bescheides für sich allein betrachtet Zweifel an seinem Inhalt offen lässt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Februar 1992, Zl. 91/13/0004 und die dort wiedergegebene hg. Judikatur).

Schon entsprechend der oben wiedergegebenen Begründung des Bescheides vom 4. Juni 1997 in Verbindung mit der im Spruch dieses Bescheides vorgeschriebenen Auflage konnte es somit für den Beschwerdeführer nicht zweifelhaft sein, dass mit der Formulierung "Erfüllungsgehilfen" jedenfalls (auch) Lieferanten der M. AG, insbesondere die Firma A., gemeint sind.

Im Übrigen bezieht sich der auf § 79 GewO 1994 gestützte Bescheid bei Verwendung des Begriffes "Erfüllungsgehilfen" des Betriebsinhabers nicht auf die vom Beschwerdeführer angesprochenen Personen im Sinne des § 1313 a ABGB, sondern auf den im § 74 Abs. 3 GewO 1994 normierten Begriff des "Erfüllungsgehilfen" in Abgrenzung zu sonstigen Personen in der Betriebsanlage, "die die Anlage der Art des Betriebes gemäß in Anspruch nehmen". Mit Erfüllungsgehilfen im so verstandenen Sinn sind Personen gemeint, die bei Errichtung und/oder beim Betrieb der Betriebsanlage mit dem Willen des Inhabers der Anlage tätig werden. Dazu zählen auch Lieferanten (vgl. dazu auch Grabler -Stolzlechner - Wendl, Kommentar zur Gewerbeordnung, S 336, RZ 35) .

Insoweit der Beschwerdeführer sein fehlendes Verschulden damit begründet, keinen Einfluss darauf zu haben, dass sich die Lieferanten an die vereinbarten Lieferzeiten hielten, ist dieses Vorbringen nicht nachvollziehbar, weil die Annahme von in einem vertragswidrigen, der Auflage widersprechenden Zeitraum gelieferten Waren durch die M. AG von dieser als Auftraggeberin abhängt. Von der Bereitschaft zur Annahme solcher Waren hängt wiederum wesentlich das Verhalten der Lieferanten ab. Dass die inkriminierten Belieferungen der gegenständlichen Betriebsanlage gegen den Willen der Anlageninhaberin und ohne Mitwirkung bzw. Bereitschaft zur - wenn auch nach 6.00 Uhr faktisch getätigten - Annahme dieser Waren erfolgt wären, wird im Übrigen auch in der Beschwerde nicht behauptet. Darauf, ob die Übernahme der Waren durch Angestellte der Filiale in der der Bescheidaufgabe nicht entsprechenden Zeit oder danach erfolgte, kommt es nicht an.

Bei der dem Beschwerdeführer angelasteten Übertretung handelt es sich um ein Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG. Demgemäß hätte der Beschuldigte initiativ und in konkreter Form durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht. Dem Vorbringen kann aber nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer ein effizientes Kontrollsystem zur Einhaltung der verletzten Bescheidaufgabe errichtet hätte. Die Effizienz eines Kontrollsystems wird nicht an der subjektiven Meinung des Berufungswerbers oder der im Kontrollsystem eingebundenen Personen gemessen, sondern nach einem objektiven Maßstab (vgl. insoweit etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Februar 1996, Zl. 94/04/0214 und vom 16.

November 1995, Zl. 95/09/0108). Danach genügte die Absendung von Ersuchsschreiben an die Lieferanten in der Hoffnung, diese würden sich an die vorgegebenen Zeiten halten, jedenfalls nicht. Der belangten Behörde kann demnach aber keine Rechtswidrigkeit vorgeworfen werden, wenn sie ausgehend von der dargelegten Sach- und Rechtslage das vom Beschwerdeführer im Verwaltungsstrafverfahren erstattete Vorbringen als rechtlich nicht ausreichend erachtete, die ihm gegenüber bestehende Verschuldensvermutung zu entkräften.

Gegen die Strafbemessung der belangten Behörde wendet der Beschwerdeführer ein, aufgrund seines geringfügigen Verschuldens wäre gemäß § 21 VStG von einer Strafe abzusehen, allenfalls eine Ermahnung auszusprechen, jedenfalls die Strafe herabzusetzen gewesen. Dem ist die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegen zu halten, wonach in Fällen, in denen ein geeignetes Maßnahmen- und Kontrollsystem nicht eingerichtet wurde, von einem geringfügigen Verschulden nicht mehr gesprochen werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Juli 1996, Zl. 95/07/0208). Der Verwaltungsgerichtshof kann angesichts des Strafrahmens von S 30.000,-- nicht finden, dass der belangten Behörde, die sich sorgfältig mit den dafür in Frage kommenden Gründen auseinander gesetzt hat, bei der Strafzumessung ein aufzugreifender Ermessensfehler unterlaufen wäre.

Zur behaupteten Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften ist der Beschwerdeführer auf § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG hinzuweisen, wonach nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides durch den Verwaltungsgerichtshof zu führen hat, sondern nur eine solche, bei deren Vermeidung die belangte Behörde zu einem anderen Bescheid hätte gelangen können. Diese Relevanz ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich und wurde in der Beschwerde auch nicht hinreichend dargetan.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994. Wien, am 2. Juni 1999