

TE Vwgh Erkenntnis 2011/6/22 2009/04/0065

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.06.2011

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §1;

GewO 1994 §348;

GewO 1994 §366;

VStG §19;

VwRallg;

1. AVG § 1 heute
2. AVG § 1 gültig ab 01.02.1991

1. GewO 1994 § 348 heute
2. GewO 1994 § 348 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
3. GewO 1994 § 348 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
4. GewO 1994 § 348 gültig von 29.05.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 348 gültig von 01.08.2002 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
6. GewO 1994 § 348 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002

1. GewO 1994 § 366 heute
2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004

14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

1. VStG § 19 heute
2. VStG § 19 gültig ab 01.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VStG § 19 gültig von 01.01.2012 bis 30.06.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. VStG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2011

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 2009/04/0066

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerden

1. des X und Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Grünstäudl, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Crnja, über die Beschwerden 1. des römisch zehn und

2. der Y, beide in Z, beide vertreten durch Dr. Werner Stolarz Mag. Rainer Ebert Rechtsanwälte KG in 2020 Hollabrunn, Hauptplatz 16, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 1.) 28. Jänner 2009, Zl. Senat-HL-07- 0018 und 2.) 28. Jänner 2009, Zl. Senat-HL-07-0017, betreffend Übertretung der GewO 1994 (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführer haben dem Bund Aufwendungen in der Höhe von jeweils EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

I.römisch eins.

1. Angefochtene Bescheide:

1.1. Mit den vorliegend angefochtenen Bescheiden des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich jeweils vom 28. Jänner 2009 wurde dem Erstbeschwerdeführer bzw. der Zweitbeschwerdeführerin im Instanzenzug nach Durchführung einer gemeinsamen öffentlichen mündlichen Verhandlung zur Last gelegt:

"Sie haben von 16.8.2004 bis 30.7.2007 auf den Grst. Nr. 781 KG A und 1816/1, KG Z das freie Gewerbe des 'Einstellens von Reittieren' ausgeübt, indem Sie Reittiere gegen Entgelt eingestellt haben (Mindestens 74 Reittiere ab 16.8.2004 gegen Entgelt zwischen je EUR 109 und EUR 356,-- monatlich (unter anderem das Pferd mit dem Namen 'Little Lucky Jac' der Rasse Quarter Horse (Besitzerin D am 30.8.2004 um EUR 356,-- monatlich) bzw. 90 Reittiere ab zumindest 16.7.2007 gegen Entgelt zwischen je EUR 150,-- und 363,--), ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben."

Die wegen dieser Tathandlung über den Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin wegen Übertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1994 verhängten Geldstrafen wurden gemäß § 66 Abs. 4 AVG auf jeweils EUR 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden) herabgesetzt. Weiters wurde gemäß § 64 Abs. 1 und 2 VStG der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens jeweils mit EUR 80,-- neu bestimmt. Die wegen dieser Tathandlung über den Erstbeschwerdeführer bzw. die Zweitbeschwerdeführerin wegen Übertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 gemäß Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1994 verhängten Geldstrafen wurden gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG auf jeweils EUR 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden) herabgesetzt. Weiters wurde gemäß Paragraph 64, Absatz eins und 2 VStG der Beitrag zu den Kosten des erstinstanzlichen Strafverfahrens jeweils mit EUR 80,-- neu bestimmt.

1.2. Begründend stellte die belangte Behörde nach umfangreicher Wiedergabe des Verfahrensganges zunächst fest,

die Beschwerdeführer seien im Tatzeitraum nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das freie Gewerbe "Einstellen von Reittieren" gewesen. Seit den 1990er Jahren betrieben sie eine ca. 150 ha große Landwirtschaft, die sich auf näher bezeichnete Grundstücke in mehreren Standorten erstreckte. Die landwirtschaftlichen Felder würden hauptsächlich für Futteranbau für die im Betrieb vorhandenen Pferde genutzt und der anfallende Pferdemist zur Düngung auf den Anbauflächen eingesetzt. Neben der Pferdezucht sei das Einstellen und Betreuen fremder Pferde gegen Entgelt ein wesentlicher Betriebszweig. Während 1995 im Betrieb lediglich 26 Einstellpferde und vier eigene Pferde vorhanden gewesen seien, habe sich die Zahl der Einstellpferde in der Folge stark erhöht. So seien im Jahr 2002 neben drei Jungpferden und sieben eigenen Zuchtstuten 98 Einstellpferde untergebracht gewesen. Ab 16. August 2004 seien zumindest 74 Reittiere gegen Entgelt (zwischen je EUR 109,-- und EUR 356,-- monatlich) eingestellt gewesen. Am 30. Mai 2005 habe der Gesamtpferdebestand beispielsweise ca. 100 bis 110 betragen. Ab zumindest 16. Juli 2009 seien 90 eingestellte Reittiere gegen Entgelt zwischen je EUR 150,-- und EUR 363,-- im Betrieb vorhanden gewesen. Im Zeitpunkt der Berufungsverhandlung habe der Gesamtpferdebestand 130 Tiere, davon 90 Einstellpferde, umfasst.

Für die Führung des Pferdeeinstellbetriebes stünden auf den im Spruch genannten Grundstücken bzw. auf daran angrenzenden Grundstücken folgende Baulichkeiten seit dem Jahr 2000 zur Verfügung und würden dafür auch genutzt:

Einstell- bzw. Lager- und Reithalle (1.378 m²) samt Pferdeunterstand mit Boxen und Zubau (1.835 m²)

Einstell- bzw. Lager- und Reithalle mit 4.190 m² zwei Pferdeunterstandshallen mit einer Grundfläche von insgesamt 2.016 m²

ein bestehender Pferdeunterstand mit Boxen sowie erforderliche Flächen für Reitplatz bzw. Koppel, Pferdeschwemme, Mistplatz und Güllegrube.

Im Rahmen eines Bauverfahrens betreffend einen Antrag um nachträgliche Baubewilligung hinsichtlich nicht genehmigter Abweichungen habe der Verwaltungsgerichtshof betreffend die Beschwerdeführer mit Erkenntnis vom 3. Juli 2007, ZI. 2005/05/0253, auch hinsichtlich der Abgrenzung der für einen Landwirt erlaubten nebengewerblichen Tätigkeit des "Einstellens von Reittieren" zu einer der GewO 1994 unterliegenden Gewerbeausübung rechtlich klar stellende Ausführungen getroffen.

Dennoch würden die Beschwerdeführer im gegenständlichen Standort die Dienstleistung des "Einstellens von Reittieren" gegen Entgelt im Ausmaß von etwa 90 Einstellpferden ausüben. Nicht bestritten sei jedenfalls die Tätigkeit des entgeltlichen Einstellens von fremden Pferden und deren Betreuung in dem in den angefochtenen Bescheiden bezeichneten Umfang. Die Beschwerdeführer hätten jedoch klargelegt, dass sich bis dato an diesem Betriebszweck nichts geändert habe und sie demgemäß derzeit etwa 90 Einstellpferde hielten, zumal sie der Meinung seien, damit nicht den Bestimmungen der GewO 1994 zu unterliegen.

1.3. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994, § 1 Abs. 1 und 2, § 2 Abs. 1 Z. 2, § 2 Abs. 3 Z. 2, § 2 Abs. 4 Z. 6 GewO 1994 und § 348 Abs. 1 GewO 1994 im Wesentlichen aus: 1.3. In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde nach Wiedergabe der Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994, Paragraph eins, Absatz eins und 2, Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2,, Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer 2,, Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 6, GewO 1994 und Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 im Wesentlichen aus:

Ein von der belangten Behörde im Bescheid vom 13. Juni 2006, Senat-HL-05-0002, angeregtes Feststellungsverfahren nach § 348 Abs. 1 GewO 1994 sei inhaltlich bis dato nicht bis zu einer letztinstanzlichen Entscheidung gelangt. Doch habe sich der Verwaltungsgerichtshof im Verfahren nach der NÖ Bauordnung mit der auch im vorliegenden Fall relevanten Frage der Abgrenzung der in Rede stehenden Tätigkeit zu den Bestimmungen der GewO 1994 befasst (Verweis und teilweise Wiedergabe des hg. Erkenntnisses vom 3. Juli 2007, ZI. 2005/05/0253). Ein von der belangten Behörde im Bescheid vom 13. Juni 2006, Senat-HL-05-0002, angeregtes Feststellungsverfahren nach Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 sei inhaltlich bis dato nicht bis zu einer letztinstanzlichen Entscheidung gelangt. Doch habe sich der Verwaltungsgerichtshof im Verfahren nach der NÖ Bauordnung mit der auch im vorliegenden Fall relevanten Frage der Abgrenzung der in Rede stehenden Tätigkeit zu den Bestimmungen der GewO 1994 befasst (Verweis und teilweise Wiedergabe des hg. Erkenntnisses vom 3. Juli 2007, ZI. 2005/05/0253).

Ausgehend von dieser Rechtsprechung sei in den Beschwerdefällen zu prüfen gewesen, ob der von den Beschwerdeführern betriebene Betriebszweig "Einstellen von Reittieren" den vom Verwaltungsgerichtshof genannten

Anforderungen für eine von der GewO 1994 ausgenommene nebengewerbliche Tätigkeit entspreche. Dabei sei im konkreten Fall von den Plänen, der Baubeschreibung und dem Betriebskonzept auszugehen, wobei aus dem Betriebskonzept hervorzuheben sei, dass von den 100 Einstellplätzen 30 der Zucht und Mast von Pferden und 70 der Haltung von Einstelltieren dienen sollten.

Tatsächlich sei im Deliktszeitraum die Zahl der Einstellpferde über 70 hinausgegangen und stelle die bauliche Situation im Zusammenhang mit dem Einstellbetrieb im Deliktszeitraum dasselbe Bild dar, wie es der Verwaltungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis als Projekt zu beurteilen gehabt habe. Demnach sei von folgenden, nur die Großbauten berücksichtigenden Baubestand auszugehen:

Einstell- bzw. Lager- und Reithalle 1.378 m² Pferdeunterstand mit Boxen samt Zubau 1.835 m² Einstell- bzw. Lager- und Reithalle 4.190 m² Pferdeunterstandshallen 2.016 m².

Wie im zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes festgehalten, prägten gerade diese umfangreichen Baulichkeiten (in Summe 9.419 m²), die überwiegend dem Einstellbetrieb zuzuordnen seien, das Erscheinungsbild, auf welches die Rechtsprechung entscheidend abstelle. Dabei möge es sein, dass dieser Produktionszweig mit der Urproduktion (durch ausschließliche Verwendung eigenen Futters) verbunden sei. Es könne auch dahingestellt bleiben, ob je nach Berechnungsmethode von einer Über- oder Unterordnung der gewerblichen Tätigkeit gegenüber der Urproduktion ausgegangen werden könne. Alleine dadurch, dass dieser Produktionszweig Baulichkeiten derartigen Umfanges erfordere, entspreche diese Tätigkeit dem Erscheinungsbild eines Betriebes, wie er von einem Gewerbetreibenden - losgelöst von der Land- und Forstwirtschaft - geführt werde. Daher könne die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 4 Z. 6 GewO 1994 auf die Beschwerdefälle keine Anwendung finden. Ausdrücklich anzumerken sei, dass das vom Verwaltungsgerichtshof beurteilte Projekt identisch sei mit dem im Deliktszeitraum tatsächlich geführten Betrieb, da sich das (dem zitierten Erkenntnis zu Grunde liegende) Bauansuchen im Wesentlichen auf die nachträgliche baubehördliche Bewilligung der bereits in der Natur vorhandenen Baulichkeiten bzw. Bauführungen bezogen habe. Wie im zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes festgehalten, prägten gerade diese umfangreichen Baulichkeiten (in Summe 9.419 m²), die überwiegend dem Einstellbetrieb zuzuordnen seien, das Erscheinungsbild, auf welches die Rechtsprechung entscheidend abstelle. Dabei möge es sein, dass dieser Produktionszweig mit der Urproduktion (durch ausschließliche Verwendung eigenen Futters) verbunden sei. Es könne auch dahingestellt bleiben, ob je nach Berechnungsmethode von einer Über- oder Unterordnung der gewerblichen Tätigkeit gegenüber der Urproduktion ausgegangen werden könne. Alleine dadurch, dass dieser Produktionszweig Baulichkeiten derartigen Umfanges erfordere, entspreche diese Tätigkeit dem Erscheinungsbild eines Betriebes, wie er von einem Gewerbetreibenden - losgelöst von der Land- und Forstwirtschaft - geführt werde. Daher könne die Ausnahmebestimmung des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 6, GewO 1994 auf die Beschwerdefälle keine Anwendung finden. Ausdrücklich anzumerken sei, dass das vom Verwaltungsgerichtshof beurteilte Projekt identisch sei mit dem im Deliktszeitraum tatsächlich geführten Betrieb, da sich das (dem zitierten Erkenntnis zu Grunde liegende) Bauansuchen im Wesentlichen auf die nachträgliche baubehördliche Bewilligung der bereits in der Natur vorhandenen Baulichkeiten bzw. Bauführungen bezogen habe.

Soweit die Beschwerdeführer auf die Ausdehnung bzw. die Größe des gesamten landwirtschaftlichen Betriebes in Relation zum Pferdeeinstellbetrieb verwiesen, sei für sie nichts zu gewinnen, weil trotz der Größe des Betriebes und der auch verfolgten Urproduktion sich nichts am Erscheinungsbild des den Einstellbetrieb ausmachenden Betriebszweiges ändere.

Soweit die Beschwerdeführer der Meinung seien, sich durch Einsetzen eigenen Futters für die Einstellpferde und Verwendung des anfallenden Pferdemistes als Dünger für ihre eigenen Felder ausschließlich im Rahmen landwirtschaftlicher Tätigkeiten zu bewegen, sei ihnen entgegenzuhalten, dass ausgehend vom zitierten Erkenntnis vom 3. Juli 2007 angesichts des mit der Tätigkeit des Einstellens von Reittieren verbundenen Erscheinungsbildes des Betriebes der Beschwerdeführer nicht mehr von einer nebengewerblichen Tätigkeit der Land- und Forstwirtschaft auszugehen sei.

Soweit die Beschwerdeführer rügten, der im vorliegenden Verfahren ergangene Berufungsbescheid vom 13. Juni 2006 sei erst nach Ablauf der 15monatigen Entscheidungsfrist nach § 51 Abs. 7 VStG zugestellt worden, sei ihnen entgegenzuhalten, dass die Zustellung an die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn nachweislich am 19. Juni 2006 erfolgt sei und durch diese Zustellung an eine Verfahrenspartei die Entscheidungsfrist der Berufungsbehörde gewahrt

worden sei. Soweit die Beschwerdeführer rügten, der im vorliegenden Verfahren ergangene Berufungsbescheid vom 13. Juni 2006 sei erst nach Ablauf der 15monatigen Entscheidungsfrist nach Paragraph 51, Absatz 7, VStG zugestellt worden, sei ihnen entgegenzuhalten, dass die Zustellung an die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn nachweislich am 19. Juni 2006 erfolgt sei und durch diese Zustellung an eine Verfahrenspartei die Entscheidungsfrist der Berufungsbehörde gewahrt worden sei.

Mangels Relevanz sei auf die übrigen von den Beschwerdeführern in ihren Eingaben und in der Berufungsverhandlung vorgelegten umfangreichen Unterlagen nicht weiter einzugehen gewesen.

Soweit die Beschwerdeführer geltend machten, die vorgenommene Tatanlastung sei gemäß § 44a Z. 1 VStG nicht ausreichend konkretisiert, bliebe unklar, inwieweit diese Tatanlastung eine in Bezug auf § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 erforderliche Konkretheit vermissen lassen solle. Soweit die Beschwerdeführer geltend machten, die vorgenommene Tatanlastung sei gemäß Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG nicht ausreichend konkretisiert, bliebe unklar, inwieweit diese Tatanlastung eine in Bezug auf Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 erforderliche Konkretheit vermissen lassen solle.

Hinsichtlich der Strafbemessung führte die belangte Behörde im Wesentlichen nach Wiedergabe des § 19 Abs. 1 und 2 VStG aus, durch das Verhalten der Beschwerdeführer seien die gesetzlich geschützten Interessen in nicht unmaßgeblichem Ausmaß beeinträchtigt worden. Allerdings seien konkrete nachteilige Folgen des Verhaltens der Beschwerdeführer nicht verifizierbar. Strafmildernd sei nicht nur die bisherige Unbescholtenheit in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht zu werten gewesen, sondern auch der Umstand zu berücksichtigen, dass die inkriminierte Tätigkeit grundsätzlich im nebengewerblichen Umfang für einen Landwirt erlaubt sei und die damit verbundene Abgrenzungsfrage für einen nicht rechtskundigen Rechtsunterworfenen nicht ohne Weiteres zu lösen sei. Als straferschwerend sei hingegen der lange Deliktszeitraum zu werten gewesen. Jedenfalls hätten die Beschwerdeführer fahrlässig gehandelt, hätten sie doch seit den im Jahre 2000 abgeführten Behördenverfahren (Baubewilligungsverfahren, gewerbebehördliche Verfahren, Verwaltungsverfahren) bei entsprechender zumutbarer Aufmerksamkeit erkennen müssen, dass ihre Vorgangsweise verwaltungsstrafrechtlich relevant sei. Hinsichtlich der Strafbemessung führte die belangte Behörde im Wesentlichen nach Wiedergabe des Paragraph 19, Absatz eins und 2 VStG aus, durch das Verhalten der Beschwerdeführer seien die gesetzlich geschützten Interessen in nicht unmaßgeblichem Ausmaß beeinträchtigt worden. Allerdings seien konkrete nachteilige Folgen des Verhaltens der Beschwerdeführer nicht verifizierbar. Strafmildernd sei nicht nur die bisherige Unbescholtenheit in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht zu werten gewesen, sondern auch der Umstand zu berücksichtigen, dass die inkriminierte Tätigkeit grundsätzlich im nebengewerblichen Umfang für einen Landwirt erlaubt sei und die damit verbundene Abgrenzungsfrage für einen nicht rechtskundigen Rechtsunterworfenen nicht ohne Weiteres zu lösen sei. Als straferschwerend sei hingegen der lange Deliktszeitraum zu werten gewesen. Jedenfalls hätten die Beschwerdeführer fahrlässig gehandelt, hätten sie doch seit den im Jahre 2000 abgeführten Behördenverfahren (Baubewilligungsverfahren, gewerbebehördliche Verfahren, Verwaltungsverfahren) bei entsprechender zumutbarer Aufmerksamkeit erkennen müssen, dass ihre Vorgangsweise verwaltungsstrafrechtlich relevant sei.

Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen und unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführer finde die belangte Behörde, dass mit einer niedrigeren Strafe das Auslangen zu finden sei. Ein gänzliches Absehen von der Strafe nach § 21 Abs. 1 VStG scheide schon deshalb aus, weil das Verschulden nicht bloß als geringfügig qualifiziert werden könne und auch die Folgen einer unbefugten Gewerbeausübung in einem derartigen Umfang nicht als unbedeutend einzustufen seien. Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen und unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Beschwerdeführer finde die belangte Behörde, dass mit einer niedrigeren Strafe das Auslangen zu finden sei. Ein gänzliches Absehen von der Strafe nach Paragraph 21, Absatz eins, VStG scheide schon deshalb aus, weil das Verschulden nicht bloß als geringfügig qualifiziert werden könne und auch die Folgen einer unbefugten Gewerbeausübung in einem derartigen Umfang nicht als unbedeutend einzustufen seien.

2. Beschwerde:

Gegen diese Bescheide richtet sich die - zu den hg. Zlen. 2009/04/0065 und 2009/04/0066 protokollierte - Beschwerde.

In dieser wird im Wesentlichen vorgebracht, für den vorgehaltenen Tatzeitraum sei eine in wesentlichen Punkten andere bzw. geänderte Sachlage vorgelegen, als jene, welche dem zitierten hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007 zu Grunde

gelegen wäre. Diesbezüglich seien in den angefochtenen Bescheiden keine Feststellungen getroffen worden. Aus der von der belangten Behörde herangezogenen Anzahl eingestellter Reittiere und dem Ausmaß an Baulichkeiten könne noch nicht eine gleiche Sachlage abgeleitet werden. Gegenstand des dem zitierten hg. Erkenntnis zu Grunde liegenden Bauverfahrens sei ein Projekt mit einem selbständig geführten und verwalteten Pferdezucht- und Einstellbetrieb gewesen. Diese Sachlage liege jedenfalls nicht mehr vor. Jedenfalls bedürfe es weiterer Feststellungen hinsichtlich der ausgeübten Tätigkeiten in Verbindung mit der gehaltenen Tierzahl und/oder den genutzten Baulichkeiten und hinsichtlich deren organisatorischer Verbindung zum landwirtschaftlichen Hauptbetrieb. In den vorliegenden Verfahren hätten die Beschwerdeführer das Vorliegen eines einheitlich verwalteten und geführten landwirtschaftlichen Unternehmens behauptet, zu welchem auch die Baulichkeiten auf diesen Liegenschaften zählten. Es handle sich um einen einheitlichen Betrieb auf drei Betriebsstandorte verteilt, bestehend aus sechs Betriebsstätten und zahlreichen Nebenbetriebsstätten. Die gegenständlichen Baulichkeiten würden für landwirtschaftliche Zwecke und für das Einstellen von Reittieren genutzt.

Da vorliegend ein anderer Sachverhalt gegeben sei, könne auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 3. Juli 2007, Zl. 2005/05/0253, keine Bindungswirkung entfalten. Die belangte Behörde sei aus diesem Grund fehlerhaft alleine von den Faktoren der Stückzahl eingestellter Pferde und des Umfanges an Baulichkeiten ausgegangen, ohne allfällige sonstige ausgeübte Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Einstellen fremder Reittiere festzustellen. Sie hätte vielmehr eine allfällig sonstige, über das bloße Betreuen und Füttern hinausgehende professionelle Betätigung sowie die Nutzung der Baulichkeiten darstellen müssen und Feststellungen zum Kriterium "Wahrung des Charakters als landwirtschaftlicher Betrieb" gemessen an den Merkmalen "Kapitaleinsatz" und "Einsatz fremder Arbeitskräfte" zu treffen gehabt. Die belangte Behörde habe Ermittlungen darüber gänzlich unterlassen, ob eine Landwirtschaft vorliege, ob diese mit der Nebentätigkeit organisatorisch sehr eng verbunden sei und ob dieser eine entsprechende Bedeutung im Vergleich zur Nebentätigkeit zukomme. Die Betriebsgröße alleine (Umfang an Baulichkeiten) könne nicht als Indiz für den Verlust des Charakters als landwirtschaftlicher Betrieb genommen werden.

Unstrittig liege bei den Beschwerdeführern eine im Vollerwerb geführte Landwirtschaft vor und handle es sich bei den gegenständlichen Baulichkeiten des Pferdezucht- und Einstellbetriebes um eine Betriebsstätte, welche dem landwirtschaftlichen Betrieb zuzurechnen wäre und welche nur einen Teil des gesamten landwirtschaftlichen Unternehmens darstelle. Daher bestehe jedenfalls ein Rechtsanspruch auf Ausübung des Nebengewerbes "Einstellen von Reittieren" und zumindest die Möglichkeit, dass dessen Ausübung im betrieblichen Umfang im Sinne eines Nebengewerbes zulässig sei.

Bei der Lösung der Abgrenzungsfrage, ob es sich noch um ein zulässiges Nebengewerbe handle, handle es sich um eine Vorfrage im Sinne des § 38 AVG, welche als Hauptfrage im Feststellungsverfahren nach § 348 Abs. 1 GewO 1994 zu lösen sei. Hätte die belangte Behörde die von den Beschwerdeführern ausgeübte (nebegewerbliche) Tätigkeit des "Einstellens von Reittieren" unter Beachtung des § 2 Abs. 4 Z. 6 GewO 1994 mit der Haupttätigkeit der Beschwerdeführer (unter den Begriff "Landwirtschaft" im Sinne des § 2 Abs. 3 Z. 1 und 2 GewO 1994 zu subsumierende Tätigkeiten - pflanzliche Urproduktion, Nutzpferdehaltung) in Relation gebracht, so wäre zu Tage getreten, dass die Tätigkeit des "Einstellens von Reittieren" zur hauptsächlich betriebenen Landwirtschaft in einem sehr "innigen" Verhältnis stehe und dass der Charakter als landwirtschaftlicher Betrieb vorliege. Dazu hätte es einer vergleichenden Gegenüberstellung bedurft. Bei der Lösung der Abgrenzungsfrage, ob es sich noch um ein zulässiges Nebengewerbe handle, handle es sich um eine Vorfrage im Sinne des Paragraph 38, AVG, welche als Hauptfrage im Feststellungsverfahren nach Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 zu lösen sei. Hätte die belangte Behörde die von den Beschwerdeführern ausgeübte (nebegewerbliche) Tätigkeit des "Einstellens von Reittieren" unter Beachtung des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 6, GewO 1994 mit der Haupttätigkeit der Beschwerdeführer (unter den Begriff "Landwirtschaft" im Sinne des Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins und 2 GewO 1994 zu subsumierende Tätigkeiten - pflanzliche Urproduktion, Nutzpferdehaltung) in Relation gebracht, so wäre zu Tage getreten, dass die Tätigkeit des "Einstellens von Reittieren" zur hauptsächlich betriebenen Landwirtschaft in einem sehr "innigen" Verhältnis stehe und dass der Charakter als landwirtschaftlicher Betrieb vorliege. Dazu hätte es einer vergleichenden Gegenüberstellung bedurft.

Sowohl die belangte Behörde als auch die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn hätten es unterlassen, ein Feststellungsverfahren nach § 348 GewO 1994 durchzuführen. Dadurch seien die Beschwerdeführer auch in ihren durch § 348 GewO 1994 eingeräumten, rechtlich geschützten Interessen verletzt, da sie im vorliegenden Verfahren

mehrfach vorgebracht hätten, im Sinne der Rechtssicherheit die Durchführung eines derartigen Feststellungsverfahrens anzustreben. Die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn habe im August 2006 ein auf § 348 GewO 1994 gestütztes Feststellungsverfahren eingeleitet und hätte daher die vorliegenden Strafverfahren unterbrechen müssen. Auch dies sei von der belangten Behörde verkannt worden. Sowohl die belangte Behörde als auch die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn hätten es unterlassen, ein Feststellungsverfahren nach Paragraph 348, GewO 1994 durchzuführen. Dadurch seien die Beschwerdeführer auch in ihren durch Paragraph 348, GewO 1994 eingeräumten, rechtlich geschützten Interessen verletzt, da sie im vorliegenden Verfahren mehrfach vorgebracht hätten, im Sinne der Rechtssicherheit die Durchführung eines derartigen Feststellungsverfahrens anzustreben. Die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn habe im August 2006 ein auf Paragraph 348, GewO 1994 gestütztes Feststellungsverfahren eingeleitet und hätte daher die vorliegenden Strafverfahren unterbrechen müssen. Auch dies sei von der belangten Behörde verkannt worden.

Weiters sei § 25 Abs. 2 VStG dadurch verletzt worden, dass seitens der belangten Behörde die der Entlastung der Beschwerdeführer dienlichen Umstände nicht berücksichtigt worden seien und ihnen eine ihrer Entlastung dienliche Unterstützung durch die Interessenvertretung verwehrt worden sei. Weiters sei Paragraph 25, Absatz 2, VStG dadurch verletzt worden, dass seitens der belangten Behörde die der Entlastung der Beschwerdeführer dienlichen Umstände nicht berücksichtigt worden seien und ihnen eine ihrer Entlastung dienliche Unterstützung durch die Interessenvertretung verwehrt worden sei.

Zudem sei die Verjährungsfrist nach § 51 Abs. 7 VStG missachtet worden. Das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren sei 2005 schon einmal mit Straferkenntnis abgeschlossen worden. Dieses sei aber 2006 durch Bescheid der belangten Behörde ersatzlos aufgehoben, aber nicht eingestellt und in der Folge fortgesetzt worden. Das Verwaltungsstrafverfahren hätte jedoch nicht fortgesetzt werden dürfen, weil es kraft Gesetzes gemäß § 51 VStG als eingestellt gegolten hätte, da die damalige Berufungsentscheidung der belangten Behörde nicht innerhalb der im § 51 VStG genannten Frist zugestellt worden sei. Wenn die belangte Behörde damit argumentiere, diese Berufungsentscheidung sei der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn rechtzeitig zugestellt worden, so hätten die Beschwerdeführer im Rahmen einer Akteneinsicht (am 23. Juni 2006) im Strafakt nur den Eingangsvermerk 23. Juni 2006 vorgefunden, wonach die Berufungsentscheidung der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn verspätet zugestellt worden wäre. Erst nach ihrem Schreiben vom 20. August 2006, in welchem auf diesen Punkt hingewiesen worden wäre, hätten die Beschwerdeführer im Rahmen einer weiteren Akteneinsicht auf den gleichen Schriftsätzen auch den Eingangsvermerk 19. Juni 2006 vorgefunden, wonach die Frist gewahrt worden wäre. Es entspreche nun nicht der Rechtsordnung, ein und dieselbe Zustellung von Schriftstücken mit verschiedenen Eingangsvermerken zu versehen, weil dies von den Beschwerdeführern als Beschuldigten unmöglich sei, nachzuprüfen. Zudem sei die Verjährungsfrist nach Paragraph 51, Absatz 7, VStG missachtet worden. Das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren sei 2005 schon einmal mit Straferkenntnis abgeschlossen worden. Dieses sei aber 2006 durch Bescheid der belangten Behörde ersatzlos aufgehoben, aber nicht eingestellt und in der Folge fortgesetzt worden. Das Verwaltungsstrafverfahren hätte jedoch nicht fortgesetzt werden dürfen, weil es kraft Gesetzes gemäß Paragraph 51, VStG als eingestellt gegolten hätte, da die damalige Berufungsentscheidung der belangten Behörde nicht innerhalb der im Paragraph 51, VStG genannten Frist zugestellt worden sei. Wenn die belangte Behörde damit argumentiere, diese Berufungsentscheidung sei der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn rechtzeitig zugestellt worden, so hätten die Beschwerdeführer im Rahmen einer Akteneinsicht (am 23. Juni 2006) im Strafakt nur den Eingangsvermerk 23. Juni 2006 vorgefunden, wonach die Berufungsentscheidung der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn verspätet zugestellt worden wäre. Erst nach ihrem Schreiben vom 20. August 2006, in welchem auf diesen Punkt hingewiesen worden wäre, hätten die Beschwerdeführer im Rahmen einer weiteren Akteneinsicht auf den gleichen Schriftsätzen auch den Eingangsvermerk 19. Juni 2006 vorgefunden, wonach die Frist gewahrt worden wäre. Es entspreche nun nicht der Rechtsordnung, ein und dieselbe Zustellung von Schriftstücken mit verschiedenen Eingangsvermerken zu versehen, weil dies von den Beschwerdeführern als Beschuldigten unmöglich sei, nachzuprüfen.

Die Beschwerdeführer bringen weiters vor, der Spruch der angefochtenen Bescheide widerspreche dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG, weil er nicht (wie auch die Begründung) erkennen lasse, weshalb die Beschwerdeführer das freie Gewerbe (des Einstellens von Reittieren) ausüben sollten. Die Beschwerdeführer bringen

weitere vor, der Spruch der angefochtenen Bescheide widerspreche dem Konkretisierungsgebot des Paragraph 44 a, VStG, weil er nicht (wie auch die Begründung) erkennen lasse, weshalb die Beschwerdeführer das freie Gewerbe (des Einstellens von Reittieren) ausüben sollten.

Letztlich hätte das Verhalten der Beschwerdeführer im Rahmen der Schuldfrage nicht als fahrlässiges Handeln und im Rahmen der Strafbemessung nicht als lang andauerndes unrechtmäßiges Handeln mit mangelnder Einsicht gewertet werden dürfen, zumal die grundsätzliche Problematik im Zusammenhang mit der Lösung der Abgrenzungsfrage nebengewerblicher Betätigungen bekannt sei und Landwirte einen Rechtsanspruch hätten, die inkriminierten Tätigkeiten auch in einem bestimmten Umfang ausüben zu dürfen. Dabei hätten auch die Bemühungen der Beschwerdeführer, eine Entscheidung im Wege eines Feststellungsverfahrens gemäß § 348 GewO 1994 anzuregen und damit Rechtssicherheit zu erwirken, berücksichtigt werden müssen. Letztlich hätte das Verhalten der Beschwerdeführer im Rahmen der Schuldfrage nicht als fahrlässiges Handeln und im Rahmen der Strafbemessung nicht als lang andauerndes unrechtmäßiges Handeln mit mangelnder Einsicht gewertet werden dürfen, zumal die grundsätzliche Problematik im Zusammenhang mit der Lösung der Abgrenzungsfrage nebengewerblicher Betätigungen bekannt sei und Landwirte einen Rechtsanspruch hätten, die inkriminierten Tätigkeiten auch in einem bestimmten Umfang ausüben zu dürfen. Dabei hätten auch die Bemühungen der Beschwerdeführer, eine Entscheidung im Wege eines Feststellungsverfahrens gemäß Paragraph 348, GewO 1994 anzuregen und damit Rechtssicherheit zu erwirken, berücksichtigt werden müssen.

3. Vorverfahren:

3.1. Die belangte Behörde legte in den Verfahren zur Zl. 2009/04/0065 und 2009/04/0066 jeweils die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete jeweils eine Gegenschrift, in der sie im Wesentlichen vorbrachte, bei der Beurteilung des Baubestandes des gegenständlichen Betriebes sei entgegen den Behauptungen und dem Vorbringen der Beschwerdeführer vom selben Baubestand auszugehen gewesen, wie er dem zitierten hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007 zu Grunde lag.

Der Erstbeschwerdeführer habe nämlich vor der belangten Behörde ausdrücklich ausgesagt, auf Grund des zitierten Erkenntnisses vom 3. Juli 2007 habe es im Betrieb keine Änderungen gegeben, weil er (der Erstbeschwerdeführer) nach wie vor der Meinung sei, dass "wir einen landwirtschaftlichen Betrieb führen mit 150 Hektar und sich dadurch nichts geändert hat".

Bei dieser Sachlage habe sich die belangte Behörde der Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes im zitierten Erkenntnis vom 3. Juli 2007 angeschlossen und trotz der zahlreichen, sich wiederholenden und in der Sache auf keine neuen Tatsachen bzw. Aspekte stützenden Behauptungen der Beschwerdeführer keinen Anlass und keine Handhabe gesehen, zu einer davon abweichenden rechtlichen Beurteilung der Beschwerdefälle zu kommen.

3.2. Die Beschwerdeführer erstatteten im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zahlreiche Äußerungen und regten die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof (VfGH) im Hinblick auf § 2 Abs. 4 Z. 6 GewO 1994 an. 3.2. Die Beschwerdeführer erstatteten im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zahlreiche Äußerungen und regten die Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim Verfassungsgerichtshof (VfGH) im Hinblick auf Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 6, GewO 1994 an.

II. römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat erwogen: Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß Paragraph 12, Absatz 3, VwGG gebildeten Senat erwogen:

1. Zum anhängigen Feststellungsverfahren nach § 348 Abs. 1 GewO 1994: 1. Zum anhängigen Feststellungsverfahren nach Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994:

1.1. Die Beschwerdeführer wenden gegen die angefochtenen Bescheide ein, bereits die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn hätte im Hinblick auf das von ihr selbst eingeleitete und auf § 348 (gemeint: Abs. 1) GewO 1994 gestützte Feststellungsverfahren das von ihrer in erster Instanz geführte Strafverfahren gemäß § 38 AVG unterbrechen müssen.

1.1. Die Beschwerdeführer wenden gegen die angefochtenen Bescheide ein, bereits die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn hätte im Hinblick auf das von ihr selbst eingeleitete und auf Paragraph 348, (gemeint: Absatz eins,) GewO 1994 gestützte Feststellungsverfahren das von ihrer in erster Instanz geführte Strafverfahren gemäß Paragraph 38, AVG unterbrechen müssen.

1.2. Die belangte Behörde führt hiezu in den angefochtenen Bescheiden aus, dass seitens der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn ein Feststellungsverfahren nach § 348 Abs. 1 GewO 1994 (offenbar zur Frage, ob die vorliegende Tätigkeit der Beschwerdeführer (Einstellen von Reittieren) der GewO 1994 unterliege oder ob es sich um ein von der GewO 1994 ausgenommenes Nebengewerbe gemäß § 2 Abs. 4 Z. 6 GewO 1994 handle) "nicht zu einem rechtskräftigen Abschluss geführt worden ist" bzw. (an anderer Stelle) "nicht bis zu einer letztinstanzlichen Entscheidung gelangt" sei. Im Hinblick auf das zitierte hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007, Zl. 2005/05/0253, sah die belangte Behörde jedoch von einer Aussetzung der vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren ab und beurteilte die oben angeführte Vorfrage eigenständig. 1.2. Die belangte Behörde führt hiezu in den angefochtenen Bescheiden aus, dass seitens der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn ein Feststellungsverfahren nach Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 (offenbar zur Frage, ob die vorliegende Tätigkeit der Beschwerdeführer (Einstellen von Reittieren) der GewO 1994 unterliege oder ob es sich um ein von der GewO 1994 ausgenommenes Nebengewerbe gemäß Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 6, GewO 1994 handle) "nicht zu einem rechtskräftigen Abschluss geführt worden ist" bzw. (an anderer Stelle) "nicht bis zu einer letztinstanzlichen Entscheidung gelangt" sei. Im Hinblick auf das zitierte hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007, Zl. 2005/05/0253, sah die belangte Behörde jedoch von einer Aussetzung der vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren ab und beurteilte die oben angeführte Vorfrage eigenständig.

1.3. Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. 1.3. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu EUR 3.600,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Wird eine Gewerbeanmeldung erstattet oder um die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht oder bei der Behörde die Feststellung beantragt, ob die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des § 74 GewO 1994 gegeben ist, bestehen aber Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, so hat die Behörde gemäß § 348 Abs. 1 GewO 1994 über diese Frage zu entscheiden. Dies gilt auch für den Fall, wenn in einem Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 366 GewO 1994 Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anwendbar sind. Wird eine Gewerbeanmeldung erstattet oder um die Genehmigung einer gewerblichen Betriebsanlage angesucht oder bei der Behörde die Feststellung beantragt, ob die Genehmigungspflicht einer Anlage im Sinne des Paragraph 74, GewO 1994 gegeben ist, bestehen aber Zweifel, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anzuwenden sind, so hat die Behörde gemäß Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 über diese Frage zu entscheiden. Dies gilt auch für den Fall, wenn in einem Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 366, GewO 1994 Zweifel bestehen, ob auf die betreffende Tätigkeit die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes anwendbar sind.

1.4. Im Falle von (konkret zu begründenden) Zweifeln über die Gewerblichkeit einer Tätigkeit hätte die belangte Behörde die Durchführung eines Feststellungsverfahrens gemäß § 348 GewO 1994 veranlassen und ihr Berufungsverfahren unterbrechen müssen (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2009, Zl. 2009/04/0115, mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2008, Zl. 2005/04/0018). 1.4. Im Falle von (konkret zu begründenden) Zweifeln über die Gewerblichkeit einer Tätigkeit hätte die belangte Behörde die Durchführung eines Feststellungsverfahrens gemäß Paragraph 348, GewO 1994 veranlassen und ihr Berufungsverfahren unterbrechen müssen vergleiche , hiezu das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 2009, Zl. 2009/04/0115, mit Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 29. Februar 2008, Zl. 2005/04/0018).

Es stellt aber keine zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide führende Rechtswidrigkeit dar, dass die belangte Behörde die bei ihr anhängigen Verwaltungsstrafverfahren nicht gemäß § 348 Abs. 1 GewO 1994 unterbrochen hat. Die zur Durchführung des zu Grunde liegenden Verfahrens zuständige Behörde wird nämlich auch dann nicht zur Bescheiderlassung unzuständig, wenn sie - sei es auch auf Grund einer unrichtigen Rechtsansicht - bei ihrer Beurteilung zur Annahme gelangte, dass keine Zweifel im Sinne des § 348 Abs. 1 GewO 1994 bestehen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1998, Zl. 97/04/0251, mwN). Daher begegnet die Vorgangsweise der belangten Behörde unter diesem Gesichtspunkt keinen Bedenken. Es stellt aber keine zur Aufhebung der angefochtenen Bescheide führende Rechtswidrigkeit dar, dass die belangte Behörde die bei ihr anhängigen Verwaltungsstrafverfahren nicht gemäß Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 unterbrochen hat. Die zur Durchführung des zu Grunde liegenden Verfahrens zuständige Behörde wird nämlich auch dann nicht zur Bescheiderlassung unzuständig, wenn sie - sei es auch auf Grund einer unrichtigen Rechtsansicht - bei ihrer Beurteilung zur Annahme gelangte, dass keine Zweifel im

Sinne des Paragraph 348, Absatz eins, GewO 1994 bestehen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 26. Mai 1998, Zl. 97/04/0251, mwN). Daher begegnet die Vorgangsweise der belangten Behörde unter diesem Gesichtspunkt keinen Bedenken.

2. Zum Einstellen von Reittieren als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (§ 2 Abs. 4 Z. 6 GewO 1994): 2. Zum Einstellen von Reittieren als Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 6, GewO 1994):

2.1. Die insoweit maßgeblichen Bestimmungen der GewO 1994 lauten:

"§ 2. (1) Dieses Bundesgesetz ist - unbeschadet weiterer ausdrücklich angeordneter Ausnahmen durch besondere bundesgesetzliche Vorschriften - auf die in den nachfolgenden Bestimmungen angeführten Tätigkeiten nicht anzuwenden:

1. 1.Ziffer eins

die Land- und Forstwirtschaft (Abs. 2 und 3)die Land- und Forstwirtschaft (Absatz 2 und 3);

2. 2.Ziffer 2

die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Abs. 4)die Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft (Absatz 4,);

...

1. (3)Absatz 3,Zur Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 1) gehörenZur Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Absatz eins, Ziffer eins,) gehören

1. die Hervorbringung und Gewinnung pflanzlicher Erzeugnisse mit Hilfe der Naturkräfte, einschließlich des Wein- und Obstbaues, des Gartenbaues und der Baumschulen; ...

2. das Halten von Nutztieren zur Zucht, Mästung oder Gewinnung tierischer Erzeugnisse;

...

1. (4)Absatz 4,Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Abs. 1 Z 2) sind zu verstehen:Unter Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft im Sinne dieses Bundesgesetzes (Absatz eins, Ziffer 2,) sind zu verstehen:

...

6. ... das Vermieten und Einstellen von Reittieren;"

2.2. Die belangte Behörde beruft sich in den angefochtenen Bescheiden auf das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007, Zl. 2005/05/0253. Nach dieser Rechtsprechung könne die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 4 Z. 6 GewO 1994 auf die Beschwerdefälle keine Anwendung finden, wobei die belangte Behörde ausdrücklich festhält, dass das vom Verwaltungsgerichtshof beurteilte Projekt identisch sei mit dem im Deliktszeitraum tatsächlich geführten Betrieb, da sich das (dem zitierten Erkenntnis zu Grunde liegende) Bauansuchen im Wesentlichen auf die nachträgliche baubehördliche Bewilligung der bereits in der Natur vorhandenen Baulichkeiten bzw. Bauführungen bezogen habe.

2.2. Die belangte Behörde beruft sich in den angefochtenen Bescheiden auf das hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007, Zl. 2005/05/0253. Nach dieser Rechtsprechung könne die Ausnahmebestimmung des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 6, GewO 1994 auf die Beschwerdefälle keine Anwendung finden, wobei die belangte Behörde ausdrücklich festhält, dass das vom Verwaltungsgerichtshof beurteilte Projekt identisch sei mit dem im Deliktszeitraum tatsächlich geführten Betrieb, da sich das (dem zitierten Erkenntnis zu Grunde liegende) Bauansuchen im Wesentlichen auf die nachträgliche baubehördliche Bewilligung der bereits in der Natur vorhandenen Baulichkeiten bzw. Bauführungen bezogen habe.

2.3. Im hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007, Zl. 2005/05/0253, hatte der Verwaltungsgerichtshof zur Lösung der Zuständigkeitsfrage im Bauverfahren (im Zusammenhang mit der NÖ Bau-Übertragungsverordnung) die Frage zu beurteilen, ob das von den Beschwerdeführern eingereichte (Bau-)Projekt, welches den Pferdezucht- und Einstellbetrieb der Beschwerdeführer umfasste, eine gewerbliche Betriebsanlage darstelle. Dies wurde, wie der Verwaltungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis ausdrücklich anführte, auch wenn es letztlich um bau- und raumordnungsrechtliche Gesichtspunkte ging, anhand der Bestimmungen der GewO 1994 beurteilt.

In diesem Erkenntnis verwies der Verwaltungsgerichtshof auf seine Rechtsprechung zu § 2 Abs. 4 Z. 6 (Vermieten und Einstellen von Reittieren) und § 2 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 (landwirtschaftliche Nebengewerbe), wonach sich eine absolute Grenze der Unterstellbarkeit solcher Tätigkeiten unter den Begriff des "Nebengewerbes der Land- und

Forstwirtschaft" dort ergibt, wo die Ausübung der betreffenden Tätigkeiten dem Erscheinungsbild eines Betriebes entspricht, wie er in Ansehung der jeweils in Frage stehenden Tätigkeiten von einem Gewerbetreibenden losgelöst von der Land und Forstwirtschaft geführt wird (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 5. September 2001, Zl. 98/04/0182, mwN). In diesem Erkenntnis verwies der Verwaltungsgerichtshof auf seine Rechtsprechung zu Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 6, (Vermieten und Einstellen von Reittieren) und Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 (landwirtschaftliche Nebengewerbe), wonach sich eine absolute Grenze der Unterstellbarkeit solcher Tätigkeiten unter den Begriff des "Nebengewerbes der Land- und Forstwirtschaft" dort ergibt, wo die Ausübung der betreffenden Tätigkeiten dem Erscheinungsbild eines Betriebes entspricht, wie er in Ansehung der jeweils in Frage stehenden Tätigkeiten von einem Gewerbetreibenden losgelöst von der Land und Forstwirtschaft geführt wird (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 5. September 2001, Zl. 98/04/0182, mwN).

Fallbezogen führte der Verwaltungsgerichtshof zum Betrieb der Beschwerdeführer aus, es sei von den Plänen, der Baubeschreibung und dem Betriebskonzept auszugehen. Dabei stellte der Verwaltungsgerichtshof sodann auf das Betriebskonzept ab und dabei wiederum auf den Vergleich der Einstellplätze für die Zucht und Mast von Pferden im Vergleich zu den Einstellplätzen im Bereich der Haltung von Einstelltieren sowie auf den (nach dem Bauprojekt vorliegenden) Bestand an Großbauten. Sodann schloss der Verwaltungsgerichtshof aus dem Umstand, dass diese umfangreichen Baulichkeiten (in Summe 9.419 m²), die nach dem Betriebskonzept überwiegend dem Einstellbetrieb zuzuordnen seien, das Erscheinungsbild prägten, auf welches die Rechtsprechung entscheidend abstelle. Allein dadurch, dass dieser Produktionszweig Baulichkeiten derartigen Umfanges erfordere, entspreche diese Tätigkeit dem Erscheinungsbild eines Betriebes, wie er von einem Gewerbetreibenden, losgelöst von der Land- und Forstwirtschaft, geführt werde. Die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 4 Z. 6 GewO 1994 könne daher für dieses Projekt keine Anwendung finden. Fallbezogen führte der Verwaltungsgerichtshof zum Betrieb der Beschwerdeführer aus, es sei von den Plänen, der Baubeschreibung und dem Betriebskonzept auszugehen. Dabei stellte der Verwaltungsgerichtshof sodann auf das Betriebskonzept ab und dabei wiederum auf den Vergleich der Einstellplätze für die Zucht und Mast von Pferden im Vergleich zu den Einstellplätzen im Bereich der Haltung von Einstelltieren sowie auf den (nach dem Bauprojekt vorliegenden) Bestand an Großbauten. Sodann schloss der Verwaltungsgerichtshof aus dem Umstand, dass diese umfangreichen Baulichkeiten (in Summe 9.419 m²), die nach dem Betriebskonzept überwiegend dem Einstellbetrieb zuzuordnen seien, das Erscheinungsbild prägten, auf welches die Rechtsprechung entscheidend abstelle. Allein dadurch, dass dieser Produktionszweig Baulichkeiten derartigen Umfanges erfordere, entspreche diese Tätigkeit dem Erscheinungsbild eines Betriebes, wie er von einem Gewerbetreibenden, losgelöst von der Land- und Forstwirtschaft, geführt werde. Die Ausnahmebestimmung des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 6, GewO 1994 könne daher für dieses Projekt keine Anwendung finden.

2.4. Die Beschwerde vermag vorliegend keine solcherart wesentlichen Sachverhaltsänderungen aufzuzeigen, auf Grund derer der Verwaltungsgerichtshof veranlasst wäre, in den vorliegenden Beschwerdefällen von der im zitierten Erkenntnis vom 3. Juli 2007 dargelegten Auffassung abzugehen.

Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie fallbezogen die Auffassung vertreten hat, § 2 Abs. 4 Z. 6 GewO 1994 könne auf die Tätigkeit der Beschwerdeführer keine Anwendung finden. Der belangten Behörde kann daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie fallbezogen die Auffassung vertreten hat, Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 6, GewO 1994 könne auf die Tätigkeit der Beschwerdeführer keine Anwendung finden.

3. Zum sonstigen Beschwerdevorbringen:

3.1. Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des § 25 Abs. 2 VStG vorbringen, lassen sie ein ausreichend konkretes Vorbringen vermissen. Insbesondere wird vor dem Hintergrund des oben angeführten hg. Erkenntnisses vom 3. Juli 2007 nicht konkret dargetan, welche der Entlastung der Beschwerdeführer dienlichen Umstände die belangte Behörde nicht berücksichtigt hätte. 3.1. Soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des Paragraph 25, Absatz 2, VStG vorbringen, lassen sie ein ausreichend konkretes Vorbringen vermissen. Insbesondere wird vor dem Hintergrund des oben angeführten hg. Erkenntnisses vom 3. Juli 2007 nicht konkret dargetan, welche der Entlastung der Beschwerdeführer dienlichen Umstände die belangte Behörde nicht berücksichtigt hätte.

3.2. Zur Beschwerderüge, es sei die Verjährungsfrist nach § 51 Abs. 7 VStG missachtet worden, ist festzuhalten, dass sich die belangte Behörde diesbezüglich auf eine Zustellung an die Erstbehörde am 19. Juni 2006 beruft, welche auch in der Aktenlage ihre Deckung findet. 3.2. Zur Beschwerderüge, es sei die Verjährungsfrist nach Paragraph 51, Absatz 7,

VStG missachtet worden, ist festzuhalten, dass sich die belangte Behörde diesbezüglich auf eine Zustellung an die Erstbehörde am 19. Juni 2006 beruft, welche auch in der Aktenlage ihre Deckung findet.

3.3. Im Hinblick auf den von den Beschwerdeführern vorgebrachten Widerspruch zu § 44a VStG ist im Hinblick auf den alleine maßgeblichen Straftatbestand des § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 nicht zu sehen, dass die den Beschwerdeführern vorgeworfenen Tathandlungen derart unbestimmt gefasst worden seien, dass dadurch § 44a Z. 1 VStG verletzt worden wäre. 3.3. Im Hinblick auf den von den Beschwerdeführern vorgebrachten Widerspruch zu Paragraph 44 a, VStG ist im Hinblick auf den alleine maßgeblichen Straftatbestand des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer eins, GewO 1994 nicht zu sehen, dass die den Beschwerdeführern vorgeworfenen Tathandlungen derart unbestimmt gefasst worden seien, dass dadurch Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG verletzt worden wäre.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird dieser Bestimmung bei Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat nämlich dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er (im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis vom 24. November 2010, Zl. 2009/08/0262, mwN). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wird dieser Bestimmung bei Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat nämlich dann entsprochen, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er (im vorliegenden Verwaltungsstrafverfahren und gegebenenfalls auch in einem Wiederaufnahmeverfahren) in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden vergleiche , aus der ständigen Rechtsprechung etwa das hg. Erkenntnis vom 24. November 2010, Zl. 2009/08/0262, mwN).

3.4. Soweit die Beschwerdeführer die Strafbemessung in den angefochtenen Bescheiden rügen, ist darauf hinzuweisen, dass die Strafzumessung eine Ermessensentscheidung ist, die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. November 2008, Zl. 2006/05/0113, mwN). 3.4. Soweit die Beschwerdeführer die Strafbemessung in den angefochtenen Bescheiden rügen, ist darauf hinzuweisen, dass die Strafzumessung eine Ermessensentscheidung ist, die nach den vom Gesetzgeber in Paragraph 19, VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist. Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 24. November 2008, Zl. 2006/05/0113, mwN).

Vorliegend wenden die Beschwerdeführer gegen die Strafbemessung im Wesentlichen ein, die belangte Behörde hätte die grundsätzliche Problematik im Zusammenhang mit der Lösung der Abgrenzungsfrage nebengewerblicher Tätigkeiten von Landwirten und insbesondere die Bemühungen der Beschwerdeführer, eine Entscheidung im Wege eines Feststellungsverfahrens gemäß § 348 GewO 1994 zu erwirken, berücksichtigen müssen. Vorliegend wenden die Beschwerdeführer gegen die Strafbemessung im Wesentlichen ein, die belangte Behörde hätte die grundsätzliche Problematik im Zusammenhang mit der Lösung der Abgrenzungsfrage nebengewerblicher Tätigkeiten von Landwirten und insbesondere die Bemühungen der Beschwerdeführer, eine Entscheidung im Wege eines Feststellungsverfahrens gemäß Paragraph 348, GewO 1994 zu erwirken, berücksichtigen müssen.

Die belangte Behörde hat den Umstand, dass die vorliegende Tätigkeit grundsätzlich im nebengewerblichen Umfang für einen Landwirt erlaubt sei und die damit verbundene Abgrenzungsfrage für einen nicht rechtskundigen Rechtsunterworfenen nicht ohne Weiteres zu lösen ist, in ihrer Strafzumessung berücksichtigt, diesem Umstand jedoch den langen Deliktszeitraum (nahezu drei Jahre) gegenübergestellt. Eine nach der oben angeführten Rechtsprechung vorliegende Rechtswidrigkeit der Strafbemessung liegt daher nicht vor.

4. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. 4. Da sich die Beschwerde somit als unbegründet erweist, war sie gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 5. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 22. Juni 2011

Schlagworte

sachliche Zuständigkeit in einzelnen Angelegenheiten Ermessen VwRallg8 Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2009040065.X00

Im RIS seit

01.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

25.08.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at