

TE Vwgh Erkenntnis 1988/6/14 86/04/0088

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.06.1988

Index

GewerbeO

40/01 Verwaltungsverfahren

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1973 §189 Abs2

GewO 1973 §199

GewO 1973 §376 Z4

Mindestvorschriften für Gastgewerbebetriebe

Mindestvorschriften für Gastgewerbebetriebe §4

Mindestvorschriften für Gastgewerbebetriebe §5

VStG §44a lit a

VStG §44a lit b

VStG §44a Z1

VStG §44a Z2

1. GewO 1973 § 189 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 189 gültig von 01.08.1974 bis 30.06.1993

1. GewO 1973 § 199 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 199 gültig von 01.08.1974 bis 30.06.1993

1. GewO 1973 § 376 gültig von 01.01.1994 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 376 gültig von 01.07.1993 bis 31.12.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 29/1993
3. GewO 1973 § 376 gültig von 01.01.1992 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 686/1991
4. GewO 1973 § 376 gültig von 01.07.1990 bis 31.12.1991zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 325/1990
5. GewO 1973 § 376 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1990zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
6. GewO 1973 § 376 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1988zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 196/1988
7. GewO 1973 § 376 gültig von 01.01.1986 bis 30.06.1988zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 269/1985

1. § 4 gültig von 01.07.1982 bis 12.01.1990 aufgehoben durch BGBl. Nr. 24/1990

1. § 5 gültig von 01.07.1982 bis 12.01.1990 aufgehoben durch BGBl. Nr. 24/1990

1. VStG § 44a heute

2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991
1. VStG § 44a heute
2. VStG § 44a gültig ab 01.02.1991

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden):
84/04/0221 E 19.03.1985

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Füzsl, über die Beschwerde des HF in S, vertreten durch Dr. Peter Wiesauer, Rechtsanwalt in Linz, Hauptplatz 23/11, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 11. März 1986, Zl. Ge-28.204/01-1986/Pan/Lb, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.700,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Die Vorgeschichte des Beschwerdefalles ist dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1985, Zl. 84/04/0221, zu entnehmen. Mit diesem Erkenntnis ist der Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 28. August 1984 wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben worden, weil der Landeshauptmann von Oberösterreich zur Entscheidung über die Berufung gegen das dem Magistrat, - und nicht dem Bürgermeister - der Landeshauptstadt Linz zuzurechnende Straferkenntnis vom 30. August 1983 nicht zuständig gewesen war.

Daraufhin gab der Stadtsenat der Landeshauptstadt Linz der Berufung des Beschwerdeführers gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Landeshauptstadt Linz vom 30. August 1983 Folge und hob das angefochtene Straferkenntnis infolge Unzuständigkeit der bescheiderlassenden Behörde auf.

In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 29. November 1985 schuldig erkannt, „jedenfalls im Zeitraum vom 1. 7. 1982, das ist ab Inkrafttreten der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. 3. 1981, BGBl. Nr. 176, über Mindestvorschriften für Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben bis 29. 8. 1983 bei seiner als Gastgewerbebetrieb zu qualifizierenden Steckerlfischbraterei im Standort L, F Straße, Parz. Nr. 872/5, KG. K, nur eine einzige nicht den Ausstattungsvorschriften der zitierten Verordnung entsprechende Toilette zur Verfügung gestellt“ zu haben, „obwohl der Gastgewerbebetrieb mehr als 8, nämlich 30 Verabreichungsplätze aufweist und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 43 GewO 1973 in Verbindung mit §§ 4 und 5 der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. 3.1981, BGBl. Nr. 176“, begangen zu haben. Gemäß § 367 Z. 43 GewO 1973 wurde gegen den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 10.000,-- (Ersatzarreststrafe 15 Tage) verhängt. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer betreibe in dem im Spruch angeführten Standort seit vielen Jahren eine Steckerlfischbraterei. Er besitze die Gewerbeberechtigung für „Erzeugung und Verkauf von Räucher-, Brat- und Steckerlfischen (kalt und warm)“ sowie für das „Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973, beschränkt auf den Einzelhandel mit alkoholfreien Getränken, Flaschenbier und Most“. Auf Grund der Übergangsbestimmungen der GewO 1973 sei die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit als konzessioniertes Gastgewerbe einzustufen, wobei ihm die Begünstigung des § 376 Z. 4 GewO 1973 zugute gekommen sei, seine Konzession jedoch den Würstelständen bzw. Stehbuffets, beschränkt auf acht Verabreichungsplätze,

gleichzusetzen sei, da er keine sanitären Anlagen besitze. Da vom Beschwerdeführer seinen eigenen Angaben zufolge 30 Verabreichungsplätze zur Verfügung gestellt würden, fänden die Vorschriften der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. März 1981, BGBl. Nr. 176, über Mindestvorschriften über die Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben in vollem Umfang Anwendung. Da der Beschwerdeführer nur eine einzige Toilette zur Verfügung stelle, welche von Frauen und Männern gemeinsam benutzt würde, und auch diese einzige vorhandene Toilette keinesfalls den Ausstattungsrichtlinien der zitierten Verordnung entspreche, sei die Verwaltungsübertretung des § 367 Z. 43 GewO 1973 in Verbindung mit § 4 und § 5 der zitierten Verordnung gegeben. In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Bescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 29. November 1985 schuldig erkannt, „jedenfalls im Zeitraum vom 1. 7. 1982, das ist ab Inkrafttreten der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. 3. 1981, BGBl. Nr. 176, über Mindestvorschriften für Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben bis 29. 8. 1983 bei seiner als Gastgewerbebetrieb zu qualifizierenden Steckerlfischbraterei im Standort L, F Straße, Parz. Nr. 872/5, KG. K, nur eine einzige nicht den Ausstattungsrichtlinien der zitierten Verordnung entsprechende Toilette zur Verfügung gestellt“ zu haben, „obwohl der Gastgewerbebetrieb mehr als 8, nämlich 30 Verabreichungsplätze aufweist und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 367, Ziffer 43, GewO 1973 in Verbindung mit Paragraphen 4 und 5 der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. 3. 1981, Bundesgesetzblatt, Nr. 176“, begangen zu haben. Gemäß Paragraph 367, Ziffer 43, GewO 1973 wurde gegen den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 10.000,-- (Ersatzarreststrafe 15 Tage) verhängt. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer betreibe in dem im Spruch angeführten Standort seit vielen Jahren eine Steckerlfischbraterei. Er besitze die Gewerbeberechtigung für „Erzeugung und Verkauf von Räucher-, Brat- und Steckerlfischen (kalt und warm)“ sowie für das „Handelsgewerbe gemäß Paragraph 103, Absatz eins, Litera b, Ziffer 25, GewO 1973, beschränkt auf den Einzelhandel mit alkoholfreien Getränken, Flaschenbier und Most“. Auf Grund der Übergangsbestimmungen der GewO 1973 sei die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit als konzessioniertes Gastgewerbe einzustufen, wobei ihm die Begünstigung des Paragraph 376, Ziffer 4, GewO 1973 zugute gekommen sei, seine Konzession jedoch den Würstelständen bzw. Stehbuffets, beschränkt auf acht Verabreichungsplätze, gleichzusetzen sei, da er keine sanitären Anlagen besitze. Da vom Beschwerdeführer seinen eigenen Angaben zufolge 30 Verabreichungsplätze zur Verfügung gestellt würden, fänden die Vorschriften der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. März 1981, Bundesgesetzblatt, Nr. 176, über Mindestvorschriften über die Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben in vollem Umfang Anwendung. Da der Beschwerdeführer nur eine einzige Toilette zur Verfügung stelle, welche von Frauen und Männern gemeinsam benutzt würde, und auch diese einzige vorhandene Toilette keinesfalls den Ausstattungsrichtlinien der zitierten Verordnung entspreche, sei die Verwaltungsübertretung des Paragraph 367, Ziffer 43, GewO 1973 in Verbindung mit Paragraph 4 und Paragraph 5, der zitierten Verordnung gegeben.

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 11. März 1986 keine Folge und bestätigte das angefochtene Straferkenntnis. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, zur Einwendung des Beschwerdeführers in der Berufung, wonach eine Verletzung des Parteiengehörs vorliege, werde festgestellt, daß das angefochtene Straferkenntnis aus formellen Gründen vom Verwaltungsgerichtshof behoben worden sei, und deshalb in materieller Hinsicht keine Ergänzung des Verfahrens erforderlich gewesen sei, sodaß auch kein neuerliches Parteiengehör zu wahren gewesen sei. Zur Einwendung der Verjährung werde bemerkt, gemäß § 31 Abs. 2 VStG 1950 beginne die Verjährung bei Dauerdelikten mit dem Aufhören des rechtswidrigen Zustandes. Dieser Endzeitpunkt sei im gegenständlichen Fall mit 29. August 1983 angenommen worden. Deshalb verjähre diese Verwaltungsübertretung erst mit Ablauf des 29. August 1986. Entsprechend der Bestimmung des § 376 Z. 4 GewO 1973 seien die vor Inkrafttreten der GewO 1973 erteilten Gewerbeberechtigungen anhand ihrer tatsächlich durchgeführten Tätigkeiten in die der GewO 1973 aufgelisteten Gewerbe einzureihen. Dementsprechend sei die Tätigkeit, die der Beschwerdeführer ausübe, dem § 189 GewO 1973 zuzuordnen, da Speisen und Getränke verabreicht würden. Als freies Gewerbe im Sinne des § 128 GewO 1973 könne es deshalb nicht eingestuft werden, da die Verabreichung der Speisen und Getränke nicht auf der Straße, sondern auf einem Privatgrund erfolge. Damit sei klargelegt, daß es sich bei dem vom Beschwerdeführer geführten Betrieb um ein konzessioniertes Gastgewerbe handle, auf das die Verordnung über die Mindestvorschriften für Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben anwendbar sei. Zur Strafbemessung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer verfüge über ein monatliches Einkommen von S 5.000,-- und habe keine Sorgepflichten. Die verhängte Strafe sei bei einem Strafrahmen

bis zu S 20.000,-- unter Berücksichtigung des im Betrieb des Beschwerdeführers bestehenden hygienischen Mißstandes, der für die Gäste eine gesundheitliche Gefährdung darstelle, dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessen. Es sei im Interesse der Allgemeinheit erforderlich, daß bei derart vielen Verabreichungsplätzen auch eine entsprechende Anzahl von Toiletten zur Verfügung gestellt werde. Die Höhe der Strafe sei dem Beschwerdeführer trotz eines monatlichen Einkommens von S 5.000,-- zumutbar, da die Möglichkeit der Ratenzahlung bestehe. Diese Strafhöhe sei auch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, da der Beschwerdeführer offenbar sonst nicht bereit sei, eine Verbesserung des hygienischen Zustandes in seinem Betrieb vorzunehmen. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung gab der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 11. März 1986 keine Folge und bestätigte das angefochtene Straferkenntnis. Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, zur Einwendung des Beschwerdeführers in der Berufung, wonach eine Verletzung des Parteiengehörs vorliege, werde festgestellt, daß das angefochtene Straferkenntnis aus formellen Gründen vom Verwaltungsgerichtshof behoben worden sei, und deshalb in materieller Hinsicht keine Ergänzung des Verfahrens erforderlich gewesen sei, sodaß auch kein neuerliches Parteiengehör zu wahren gewesen sei. Zur Einwendung der Verjährung werde bemerkt, gemäß Paragraph 31, Absatz 2, VStG 1950 beginne die Verjährung bei Dauerdelikten mit dem Aufhören des rechtswidrigen Zustandes. Dieser Endzeitpunkt sei im gegenständlichen Fall mit 29. August 1983 angenommen worden. Deshalb verjähre diese Verwaltungsübertretung erst mit Ablauf des 29. August 1986. Entsprechend der Bestimmung des Paragraph 376, Ziffer 4, GewO 1973 seien die vor Inkrafttreten der GewO 1973 erteilten Gewerbeberechtigungen anhand ihrer tatsächlich durchgeführten Tätigkeiten in die der GewO 1973 aufgelisteten Gewerbe einzureihen. Dementsprechend sei die Tätigkeit, die der Beschwerdeführer ausübe, dem Paragraph 189, GewO 1973 zuzuordnen, da Speisen und Getränke verabreicht würden. Als freies Gewerbe im Sinne des Paragraph 128, GewO 1973 könne es deshalb nicht eingestuft werden, da die Verabreichung der Speisen und Getränke nicht auf der Straße, sondern auf einem Privatgrund erfolge. Damit sei klargestellt, daß es sich bei dem vom Beschwerdeführer geführten Betrieb um ein konzessioniertes Gastgewerbe handle, auf das die Verordnung über die Mindestvorschriften für Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben anwendbar sei. Zur Strafbemessung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer verfüge über ein monatliches Einkommen von S 5.000,-- und habe keine Sorgepflichten. Die verhängte Strafe sei bei einem Strafraum bis zu S 20.000,-- unter Berücksichtigung des im Betrieb des Beschwerdeführers bestehenden hygienischen Mißstandes, der für die Gäste eine gesundheitliche Gefährdung darstelle, dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessen. Es sei im Interesse der Allgemeinheit erforderlich, daß bei derart vielen Verabreichungsplätzen auch eine entsprechende Anzahl von Toiletten zur Verfügung gestellt werde. Die Höhe der Strafe sei dem Beschwerdeführer trotz eines monatlichen Einkommens von S 5.000,-- zumutbar, da die Möglichkeit der Ratenzahlung bestehe. Diese Strafhöhe sei auch aus spezialpräventiven Gründen erforderlich, da der Beschwerdeführer offenbar sonst nicht bereit sei, eine Verbesserung des hygienischen Zustandes in seinem Betrieb vorzunehmen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der die Abweisung der Beschwerde beantragt wird.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, „unter Zugrundelegung des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes nicht der Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 43 GewO 1973 in Verbindung mit §§ 4 und 5 der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. 3. 1981, BGBl. Nr. 176, unter Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von S 10.000,-- zuzüglich Kosten des Strafverfahrens bestraft zu werden“. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht verletzt, „unter Zugrundelegung des von der belangten Behörde festgestellten Sachverhaltes nicht der Verwaltungsübertretung nach Paragraph 367, Ziffer 43, GewO 1973 in Verbindung mit Paragraphen 4 und 5 der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. 3. 1981, Bundesgesetzblatt , Nr. 176, unter Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von S 10.000,-- zuzüglich Kosten des Strafverfahrens bestraft zu werden“. In Ausführung des so bezeichneten Beschwerdepunktes bringt der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes

sowie einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften im wesentlichen vor, die Aufforderung zur

Rechtfertigung vom 10. August 1983 sei von einer unzuständigen Behörde erlassen worden. Darüber hinaus sei in dieser Aufforderung zur Rechtfertigung der inkriminierte Zeitraum nicht angeführt gewesen. Die belangte Behörde hätte dem Beschwerdeführer Parteiengehör gewähren müssen, weil die Ansicht der belangten Behörde, daß das angefochtene Straferkenntnis vom 29. November 1985 auf Grund des aufhebenden Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. März 1985 erlassen worden sei, aus dem vorangegangenen Verfahren und dem Straferkenntnis selbst nicht hervorgehe. Auch hätte die belangte Behörde das Vorbringen des Beschwerdeführers und seine Verantwortung im vorangegangenen Verfahren bei ihrer Entscheidung berücksichtigen müssen. Weiters habe die belangte Behörde den Einwand der Verjährung mit dem Hinweis, daß es sich um ein Dauerdelikt handle, bei dem der ganze Zeitraum vom 1. Juli 1982 bis 29. August 1983 reiche, zu Unrecht verworfen, da die Steckerlfischbraterei nur in der Zeit von April bis Oktober und auch hier jeweils nur am Freitag, Samstag und Sonntag geöffnet sei. Außerdem sei zur Frage der Verfolgungsverjährung im seinerzeitigen Verfahren geltend gemacht worden, daß vom Bezirksverwaltungsamt eine Überprüfung des Betriebes des Beschwerdeführers anlässlich der Erweiterung des Gewerbescheins aus dem Jahre 1969 im Jahre 1981 und Anfang 1982 vorgenommen worden sei. Die sechsmonatige Verjährungsfrist sei daher längst abgelaufen. Abgesehen davon, daß kein Nachweis von mehr als acht Verabreichungsplätzen beim Betrieb des Beschwerdeführers erbracht worden sei, handle es sich bei seinem Betrieb um einen Erzeugungs- und Handelsbetrieb, wie auch aus seinen Gewerbeberechtigungen hervorgehe. Daher fänden die Bestimmungen der Verordnung über die Mindestvorschriften für Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben auf den Betrieb des Beschwerdeführers keine Anwendung. Die Annahme des Tatzeitraumes vom 1. Juli 1982, also ab Inkrafttreten der Verordnung, bis 29. August 1983, könne durch das Beweisverfahren nicht annähernd schlüssig angenommen werden. Verfahrensmängel seien auch hinsichtlich der Höhe der verhängten Strafe unterlaufen. Es treffe keinesfalls zu, daß der Beschwerdeführer keine Sorgepflichten hätte, da er für seine Gattin sorgepflichtig sei. Die Ausführungen betreffend eines angeblich bestehenden hygienischen Mißstandes, welcher für die Gäste eine gesundheitliche Gefährdung darstelle, sei ebenfalls durch das Beweisverfahren nicht gedeckt.

§ 376 Z. 4 GewO 1973 lautet: Paragraph 376, Ziffer 4, GewO 1973 lautet:

„Sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, gelten im Zeitpunkt seines Inkrafttretens bereits erlangte Gewerbeberechtigungen als Gewerbeberechtigungen für Handwerke, gebundene, freie oder konzessionierte Gewerbe je nach der Einstufung, die die betreffende Tätigkeit auf Grund der §§ 94, 103 oder 130 dieses Bundesgesetzes enthält.“ „Sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, gelten im Zeitpunkt seines Inkrafttretens bereits erlangte Gewerbeberechtigungen als Gewerbeberechtigungen für Handwerke, gebundene, freie oder konzessionierte Gewerbe je nach der Einstufung, die die betreffende Tätigkeit auf Grund der Paragraphen 94, 103, oder 130 dieses Bundesgesetzes enthält.“

Die belangte Behörde vermeint, auf Grund dieser Bestimmung seien die vor Inkrafttreten der GewO 1973 erteilten Gewerbeberechtigungen anhand ihrer tatsächlich durchzuführenden Tätigkeiten in die der GewO 1973 aufgelisteten Gewerbe einzureihen. Damit verkennt sie die Rechtslage. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. September 1975, Zl. 444/75, ausgesprochen hat, ist § 376 Z. 4 GewO 1973 lediglich eine Vorschrift, die die Zuordnung der am 1. August 1974 bestandenen Gewerbeberechtigungen in die nach der neuen Gewerbeordnung vorgeschriebenen Kategorien besorgt. Das bedeutet, daß die vom Beschwerdeführer erlangte Gewerbeberechtigung „Erzeugung und Verkauf von Räucher-, Brat- und Steckerlfischen (kalt oder warm)“ aus dem Jahre 1965 (die weitere Gewerbeberechtigung „Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973, beschränkt auf den Einzelhandel mit alkoholfreien Getränken, Flaschenbier und Most“ wurde mit Bescheid vom 15. Jänner 1982 erweitert) nach den §§ 94, 103 und 130 GewO 1973 einzustufen ist. Auf Grund dieser Bestimmung wird jedoch nicht der Umfang von vor dem 1. August 1974 erlangten Gewerbeberechtigungen - auf Grund tatsächlicher Vorgänge - geändert. Die belangte Behörde verkennt die Rechtslage, wenn sie davon ausgeht, die dem Beschwerdeführer erteilte Gewerbeberechtigung sei auf Grund der tatsächlichen Ausübung des Gastgewerbes nach der Übergangsbestimmung des § 376 Z. 4 GewO 1973 als konzessioniertes Gastgewerbe anzusehen. Die belangte Behörde vermeint, auf Grund dieser Bestimmung seien die vor Inkrafttreten der GewO 1973 erteilten Gewerbeberechtigungen anhand ihrer tatsächlich durchzuführenden Tätigkeiten in die der GewO 1973 aufgelisteten Gewerbe einzureihen. Damit verkennt sie die Rechtslage. Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. September 1975, Zl. 444/75, ausgesprochen hat, ist Paragraph 376, Ziffer 4, GewO 1973 lediglich eine Vorschrift, die die Zuordnung der am 1. August 1974

bestandenen Gewerbeberechtigungen in die nach der neuen Gewerbeordnung vorgeschriebenen Kategorien besorgt. Das bedeutet, daß die vom Beschwerdeführer erlangte Gewerbeberechtigung „Erzeugung und Verkauf von Räucher-, Brat- und Steckerlfischen (kalt oder warm)“ aus dem Jahre 1965 (die weitere Gewerbeberechtigung „Handelsgewerbe gemäß Paragraph 103, Absatz eins, Litera b, Ziffer 25, GewO 1973, beschränkt auf den Einzelhandel mit alkoholfreien Getränken, Flaschenbier und Most“ wurde mit Bescheid vom 15. Jänner 1982 erweitert) nach den Paragraphen 94, 103 und 130 GewO 1973 einzustufen ist. Auf Grund dieser Bestimmung wird jedoch nicht der Umfang von vor dem 1. August 1974 erlangten Gewerbeberechtigungen - auf Grund tatsächlicher Vorgänge - geändert. Die belangte Behörde verkennt die Rechtslage, wenn sie davon ausgeht, die dem Beschwerdeführer erteilte Gewerbeberechtigung sei auf Grund der tatsächlichen Ausübung des Gastgewerbes nach der Übergangsbestimmung des Paragraph 376, Ziffer 4, GewO 1973 als konzessioniertes Gastgewerbe anzusehen.

Nach § 367 Z. 43 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu S 20.000,-- oder mit einer Arreststrafe bis zu vier Wochen zu ahnden ist, wer die Bestimmungen des § 199 oder Gebote oder Verbote von auf Grund des § 199 erlassenen Verordnungen oder von auf Grund des § 199 erlassenen Bescheiden nicht befolgt. Nach Paragraph 367, Ziffer 43, GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu S 20.000,-- oder mit einer Arreststrafe bis zu vier Wochen zu ahnden ist, wer die Bestimmungen des Paragraph 199, oder Gebote oder Verbote von auf Grund des Paragraph 199, erlassenen Verordnungen oder von auf Grund des Paragraph 199, erlassenen Bescheiden nicht befolgt.

Auf Grund des § 73 Abs. 2 und 3 und des § 199 Abs. 1 GewO 1973 erging die Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. März 1981, BGBl. Nr. 176, über Mindestvorschriften für die Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben. Der Beschwerdeführer wurde wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 367 Z. 43 GewO 1973 in Verbindung mit §§ 4 und 5 dieser Verordnung bestraft. Es ist also nunmehr zu prüfen, ob die Verordnung auf den Betrieb des Beschwerdeführers anwendbar ist, obwohl der Beschwerdeführer - wie oben ausgeführt - keine Konzession zur Führung eines Gastgewerbebetriebes besitzt. Auf Grund des Paragraph 73, Absatz 2 und 3 und des Paragraph 199, Absatz eins, GewO 1973 erging die Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. März 1981, Bundesgesetzblatt, Nr. 176, über Mindestvorschriften für die Einrichtung, Ausstattung und Betriebsführung von Gastgewerbebetrieben. Der Beschwerdeführer wurde wegen einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 367, Ziffer 43, GewO 1973 in Verbindung mit Paragraphen 4 und 5 dieser Verordnung bestraft. Es ist also nunmehr zu prüfen, ob die Verordnung auf den Betrieb des Beschwerdeführers anwendbar ist, obwohl der Beschwerdeführer - wie oben ausgeführt - keine Konzession zur Führung eines Gastgewerbebetriebes besitzt.

Nach der Aktenlage steht fest, daß der Beschwerdeführer bei seiner Steckerlfischbraterei Tische und Bänke, teilweise überdacht, aufstellte, die ca. 30 Personen Platz bieten. Dies wurde vom Beschwerdeführer auch zugestanden und es wurde von ihm lediglich vorgebracht, daß es sich dabei nicht um Verabreichungsplätze handle. Nach § 189 Abs. 2 GewO 1973 ist unter Verabreichung (Abs. 1 Z. 2) und unter Ausschank (Abs. 1 Z. 3 und 4) jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, daß die Speisen und Getränke an Ort und Stelle genossen werden. Dadurch, daß der Beschwerdeführer bei seinem Erzeugungsbetrieb Tische und Bänke zur Verfügung stellt, ist - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 2. Oktober 1962, Slg. N. F. Nr. 5875/A, ausgesprochen hat seine Tätigkeit als Verabreichung bzw. Ausschank zu qualifizieren, da er damit eine über eine bloße Verkaufshandlung hinausgehende Tätigkeit in der Weise entfaltet, daß sie dem Gast ermöglicht, ohne noch etwas dazu tun zu müssen, die Speisen und Getränke an Ort und Stelle zu sich zu nehmen. Daraus ergibt sich, daß der Beschwerdeführer tatsächlich einen Gastgewerbebetrieb betreibt. Aus dem Regelungszweck des § 199 GewO 1973 sowie der auf Grund dieser Bestimmung erlassenen Verordnung BGBl. Nr. 176/1981, einen bestimmten Mindeststandard der Einrichtung und eine ausreichende den hygienischen Erfordernissen entsprechende sanitäre Ausstattung der Gastgewerbebetriebe sicherzustellen, ist zu schließen, daß bei der Anwendung der Verordnung nicht auf das Vorliegen einer Gastgewerbekonzession, sondern auf das tatsächliche Bestehen eines Gastgewerbebetriebes abzustellen ist. Die Verordnung ist lediglich für bestimmte Betriebsarten (Schutzhütte, Eissalon und Kino- oder Theaterbuffet) und für kleinere Gastgewerbebetriebe, in denen nicht mehr als acht Verabreichungsplätze bereitgestellt werden, eingeschränkt anwendbar. Da der Beschwerdeführer seinen eigenen Angaben nach Tische und Bänke für ca. 30 Personen bereitstellte, ist die Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. März 1981, BGBl. Nr. 176, auf seinen Betrieb in vollem Umfang anwendbar. Nach der Aktenlage steht fest, daß der

Beschwerdeführer bei seiner Steckerlfischbraterei Tische und Bänke, teilweise überdacht, aufstellte, die ca. 30 Personen Platz bieten. Dies wurde vom Beschwerdeführer auch zugestanden und es wurde von ihm lediglich vorgebracht, daß es sich dabei nicht um Verabreichungsplätze handle. Nach Paragraph 189, Absatz 2, GewO 1973 ist unter Verabreichung (Absatz eins, Ziffer 2,) und unter Ausschank (Absatz eins, Ziffer 3 und 4) jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, daß die Speisen und Getränke an Ort und Stelle genossen werden. Dadurch, daß der Beschwerdeführer bei seinem Erzeugungsbetrieb Tische und Bänke zur Verfügung stellt, ist - wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 2. Oktober 1962, Slg. N. F. Nr. 5875/A, ausgesprochen hat seine Tätigkeit als Verabreichung bzw. Ausschank zu qualifizieren, da er damit eine über eine bloße Verkaufshandlung hinausgehende Tätigkeit in der Weise entfaltet, daß sie dem Gast ermöglicht, ohne noch etwas dazu tun zu müssen, die Speisen und Getränke an Ort und Stelle zu sich zu nehmen. Daraus ergibt sich, daß der Beschwerdeführer tatsächlich einen Gastgewerbebetrieb betreibt. Aus dem Regelungszweck des Paragraph 199, GewO 1973 sowie der auf Grund dieser Bestimmung erlassenen Verordnung Bundesgesetzblatt Nr. 176 aus 1981,, einen bestimmten Mindeststandard der Einrichtung und eine ausreichende den hygienischen Erfordernissen entsprechende sanitäre Ausstattung der Gastgewerbebetriebe sicherzustellen, ist zu schließen, daß bei der Anwendung der Verordnung nicht auf das Vorliegen einer Gastgewerbekonzession, sondern auf das tatsächliche Bestehen eines Gastgewerbebetriebes abzustellen ist. Die Verordnung ist lediglich für bestimmte Betriebsarten (Schutzhütte, Eissalon und Kino- oder Theaterbuffet) und für kleinere Gastgewerbebetriebe, in denen nicht mehr als acht Verabreichungsplätze bereitgestellt werden, eingeschränkt anwendbar. Da der Beschwerdeführer seinen eigenen Angaben nach Tische und Bänke für ca. 30 Personen bereitstellte, ist die Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 20. März 1981, Bundesgesetzblatt , Nr. 176, auf seinen Betrieb in vollem Umfang anwendbar.

Gemäß § 44 a lit. a VStG 1950 hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach dieser Bestimmung ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, daß 1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich wird, und 2) die Identität der Tat (z. B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was den vorstehenden Pkt. 1) anlangt, sind entsprechende, d. h. in Beziehung zum vorgeworfenen Tatbestand stehende wörtliche Ausführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Pkt. 2) anlangt (unverwechselbares Feststellen der Identität der Tat), muß im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, daß der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muß ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden (vgl. hiezu die hg. Erkenntnisse verstärkter Senate vom 13. Juni 1984, Slg. N. F. Nr. 11.466/A, und vom 3. Oktober 1985, Slg. N. F. Nr. 11.894/A). Gemäß Paragraph 44, a Litera a, VStG 1950 hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach dieser Bestimmung ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, daß 1) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich wird, und 2) die Identität der Tat (z. B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht. Was den vorstehenden Pkt. 1) anlangt, sind entsprechende, d. h. in Beziehung zum vorgeworfenen Tatbestand stehende wörtliche Ausführungen erforderlich, die nicht etwa durch die bloße paragraphenmäßige Zitierung von Gebots- oder Verbotsnormen ersetzt werden können. Was den vorstehenden Pkt. 2) anlangt (unverwechselbares Feststellen der Identität der Tat), muß im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten insoweit in konkretisierter Umschreibung zum Vorwurf gemacht werden, daß der Beschuldigte in die Lage versetzt wird, im ordentlichen Verwaltungsverfahren und gegebenenfalls im außerordentlichen Verfahren (Wiederaufnahmeverfahren) auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und es muß ferner der Spruch geeignet sein, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden vergleiche , hiezu die hg. Erkenntnisse verstärkter Senate vom 13. Juni 1984, Slg. N. F. Nr. 11.466/A, und vom 3. Oktober 1985, Slg. N. F. Nr. 11.894/A).

Diesem Erfordernis kam der angefochtene Bescheid insofern nicht nach, als daraus nicht ersichtlich ist, welchen

Ausstattungs Vorschriften der Verordnung BGBl. Nr. 176/1981 die vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellte Toilette nicht entspricht. Die Beurteilung, daß die Toiletteanlage den Ausstattungs Vorschriften nicht entspreche, stellt bloß eine rechtliche Schlußfolgerung der Behörde aus einem nicht näher dargestellten Sachverhalt dar. Damit ist aber auch eine Zuordnung der dem Beschwerdeführer angelasteten Tat zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (§ 44 a lit. b VStG 1950), nicht möglich. Da die Behörde dem Beschwerdeführer nur zur Last legte, seine Toiletteanlage entspreche nicht den Ausstattungs Vorschriften der Verordnung BGBl. Nr. 176/1981, konnte sie auch nicht konkretisieren, gegen welche der im § 4 und § 5 der zitierten Verordnung enthaltenen Gebotsnormen der Beschwerdeführer verstoßen habe und damit der Bestimmung des § 44 a lit. b VStG 1950 nicht entsprechen. Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes. Diesem Erfordernis kam der angefochtene Bescheid insofern nicht nach, als daraus nicht ersichtlich ist, welchen Ausstattungs Vorschriften der Verordnung Bundesgesetzblatt Nr. 176 aus 1981, die vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellte Toilette nicht entspricht. Die Beurteilung, daß die Toiletteanlage den Ausstattungs Vorschriften nicht entspreche, stellt bloß eine rechtliche Schlußfolgerung der Behörde aus einem nicht näher dargestellten Sachverhalt dar. Damit ist aber auch eine Zuordnung der dem Beschwerdeführer angelasteten Tat zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist (Paragraph 44, a Litera b, VStG 1950), nicht möglich. Da die Behörde dem Beschwerdeführer nur zur Last legte, seine Toiletteanlage entspreche nicht den Ausstattungs Vorschriften der Verordnung Bundesgesetzblatt Nr. 176 aus 1981,, konnte sie auch nicht konkretisieren, gegen welche der im Paragraph 4 und Paragraph 5, der zitierten Verordnung enthaltenen Gebotsnormen der Beschwerdeführer verstoßen habe und damit der Bestimmung des Paragraph 44, a Litera b, VStG 1950 nicht entsprechen. Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Im Hinblick auf das fortgesetzte Verfahren sei darauf hingewiesen, daß die Behörde es - wie der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde auch rügt - unterließ, ein Beweisverfahren darüber durchzuführen, seit welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer ca. 30 Verabreichungsplätze zur Verfügung stellt. Der Beschwerdeführer gab bei seiner Einvernahme vom 29. August 1983 lediglich an, daß er die Steckerlischbraterei seit 1963 betreibe und daß auf den aufgestellten Tischen und Bänken ca. 30 Personen Platz fänden. Aus dieser Aussage ergibt sich jedoch nicht, ab welchem Zeitpunkt vom Beschwerdeführer die vorhandenen Verabreichungsplätze bereitgehalten wurden. Aus dem sonstigen Ermittlungsverfahren ist dieser Zeitpunkt ebenfalls nicht ersichtlich. Die belangte Behörde ließ daher den Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt ergänzungsbedürftig.

Der angefochtene Bescheid war jedoch schon aus den oben angeführten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war jedoch schon aus den oben angeführten Gründen gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985, wobei der Kostenersatz nur im begehrten Ausmaß zuzusprechen war. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 243 aus 1985,, wobei der Kostenersatz nur im begehrten Ausmaß zuzusprechen war.

Wien, am 14. Juni 1988

Schlagworte

Mängel im Spruch Nichtangabe der verletzten Verwaltungsvorschrift

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1988:1986040088.X00

Im RIS seit

06.12.2005

Zuletzt aktualisiert am

21.10.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at