

# TE Vwgh Erkenntnis 1988/5/17 88/04/0016

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.05.1988

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §366 Abs1 Z3;

GewO 1973 §74 Abs1;

VStG §44a lita;

VStG §44a Z1 impl;

1. GewO 1973 § 366 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 366 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
3. GewO 1973 § 366 gültig von 01.08.1974 bis 31.12.1988

1. GewO 1973 § 74 gültig von 01.07.1993 bis 18.03.1994wiederverlautbart durch BGBl. Nr. 194/1994
2. GewO 1973 § 74 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1993zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 399/1988
3. GewO 1973 § 74 gültig von 01.08.1974 bis 31.12.1988

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

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

## 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 FE in G, vertreten durch Dr. Candidus Cortolezis, Rechtsanwalt in Graz, Schmiedgasse 36, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 27. November 1987, Zl. 4-25 E 41/1-1987, 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 9.780,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 28. September 1987 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, laut Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 4 vom 7. Mai 1987 in Ausübung seines Gewerbes am Standort G, Hstraße 96, am 17. Mai 1985 und am 7. Mai 1987 eine Kohlenhandlung betrieben zu haben, ohne hiefür im Besitz einer rechtskräftigen Betriebsanlagengenehmigung gewesen zu sein. Er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 74 i.V.m. § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 begangen, wofür über ihn eine Geldstrafe von S 3.000,-- (Ersatzarreststrafe vier Tage) verhängt wurde. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe den im Spruch umschriebenen strafbaren Tatbestand in der Strafverhandlung vom 12. November 1985 bzw. in der Stellungnahme durch seinen ausgewiesenen Vertreter vom 14. Juli 1987 als richtig zugegeben und verantworte sich wie folgt: Am 17. Mai 1985 habe er die Kohlenhandlung betrieben, weil er der Meinung gewesen sei, infolge der erteilten Baubewilligung dazu berechtigt gewesen zu sein. Als er erfahren habe, daß er dafür eine Betriebsanlagengenehmigung benötige, habe er das diesbezügliche Ansuchen sofort gestellt. Am 7. Mai 1987 habe er die Kohlenhandlung "nur einmalig" betrieben, um der dort anwesenden Kommission die Arbeitsvorgänge in einer Kohlenhandlung zu demonstrieren und deren Bedenken hinsichtlich einer etwaigen Gefährdung von Nachbarn und Arbeitnehmern zu zerstreuen. Diese Verantwortung könne den Beschwerdeführer nicht entlasten. Auf Grund der Erhebungen der Magistratsabteilungen 19, 10/3 und 4 in den Jahren 1985 bis 1987 werde festgestellt, daß bei jeder Erhebung der Betrieb einer Kohlenhandlung festgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer selbst habe anlässlich einer Überprüfung durch die Magistratsabteilung 10/9 am 29. Mai 1985 zugegeben, daß er sich schon seit einigen Jahren mehr und mehr auf den Brennstoffhandel verlegt habe und die Spedition, für die es eine Betriebsstättengenehmigung gebe, nur mehr einen Nebenzweig des Betriebes darstelle. Wie aus dem ha. Register hervorgehe, sei bis zum heutigen Tag noch keine Betriebsanlagengenehmigung für die gegenständliche Kohlenhandlung erteilt worden. Der im Spruch umschriebene strafbare Tatbestand sei daher als erwiesen anzusehen.

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 28. September 1987 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, laut Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 4 vom 7. Mai 1987 in Ausübung seines Gewerbes am Standort G, Hstraße 96, am 17. Mai 1985 und am 7. Mai 1987 eine Kohlenhandlung betrieben zu haben, ohne hiefür im Besitz einer rechtskräftigen Betriebsanlagengenehmigung gewesen zu sein. Er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 74, in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1973 begangen, wofür über ihn eine Geldstrafe von S 3.000,-- (Ersatzarreststrafe vier Tage) verhängt wurde. Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe den im Spruch umschriebenen strafbaren Tatbestand in der Strafverhandlung vom 12. November 1985 bzw. in der Stellungnahme durch seinen ausgewiesenen Vertreter vom 14. Juli 1987 als richtig zugegeben und verantworte sich wie folgt: Am 17. Mai 1985 habe er die Kohlenhandlung betrieben, weil er der Meinung gewesen sei, infolge der erteilten Baubewilligung dazu berechtigt gewesen zu sein. Als er erfahren habe, daß er dafür eine Betriebsanlagengenehmigung benötige, habe er das diesbezügliche Ansuchen sofort gestellt. Am 7. Mai 1987 habe er die Kohlenhandlung "nur einmalig" betrieben, um der dort anwesenden Kommission die Arbeitsvorgänge in einer Kohlenhandlung zu demonstrieren und deren Bedenken hinsichtlich einer etwaigen Gefährdung von Nachbarn und Arbeitnehmern zu zerstreuen. Diese Verantwortung könne den Beschwerdeführer nicht entlasten. Auf Grund der Erhebungen der Magistratsabteilungen 19, 10/3 und 4 in den Jahren 1985 bis 1987 werde festgestellt, daß bei jeder Erhebung der Betrieb einer Kohlenhandlung festgestellt worden sei. Der Beschwerdeführer selbst habe anlässlich einer Überprüfung durch die Magistratsabteilung 10/9 am 29. Mai 1985 zugegeben, daß er sich schon seit einigen Jahren mehr und mehr auf den Brennstoffhandel verlegt habe und die Spedition, für die es eine Betriebsstättengenehmigung gebe, nur mehr einen Nebenzweig des Betriebes darstelle. Wie aus dem ha. Register hervorgehe, sei bis zum heutigen Tag noch keine Betriebsanlagengenehmigung für die gegenständliche Kohlenhandlung erteilt worden. Der im Spruch umschriebene strafbare Tatbestand sei daher als erwiesen anzusehen.

Einer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab der Landeshauptmann von Steiermark mit Bescheid vom 27. November 1987 keine Folge und bestätigte das erstbehördliche Straferkenntnis gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1950 in Verbindung mit § 24 VStG 1950 mit der Maßgabe, daß anstelle der Worte "in Ausübung ihres Gewerbes" die Worte "in Ausübung ihres Handelsgewerbes" gesetzt würden. Dieser Ausspruch wurde damit begründet, das erstbehördliche Straferkenntnis habe zum Inhalt, daß der Beschwerdeführer laut Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 4 vom 7. Mai 1987 in Ausübung seines Gewerbes im Standort G, am 17. Mai "1987" und am 7. Mai 1985 eine Kohlenhandlung betrieben habe, ohne hiefür im Besitz einer rechtskräftigen

Betriebsanlagengenehmigung gewesen zu sein. In seiner Berufung führe der Beschwerdeführer im wesentlichen aus, daß er lediglich ein Speditionsunternehmen und keinesfalls eine Kohlenhandlung betreibe. Allerdings habe er die Absicht, eine Kohlenhandlung zu betreiben. Dieses Anlageverfahren sei auf eigenen Antrag eingeleitet worden. Tatsächlich seien gewisse Tätigkeiten sogar über Auftrag der beigezogenen Amtssachverständigen durchgeführt worden. Der "Lärmsachverständige" habe den Beschwerdeführer beauftragt, das Spalten von Holz durchzuführen. Hierzu sei festzustellen, aus der Verhandlungsschrift des Magistrates Graz vom 5. Juli 1987 sei zu entnehmen, daß im Hof des Betriebes des nunmehrigen Beschwerdeführers Koks frei gelagert worden sei, wobei der Koks teilweise mit Planen überdeckt gewesen sei; ein zweiter "Lagerberg" sei vollkommen abgedeckt gewesen. Auch seien am Tag der Verhandlung in der Halle Briketts auf einen Lkw geladen worden. Daraus sei zu entnehmen, daß der nunmehrige Beschwerdeführer die Kohlenhandlung zum fraglichen Zeitpunkt tatsächlich betrieben habe, weil ansonst der vorhandene Koks bzw. die vorhandenen Briketts nicht hätten wahrgenommen werden können. Daß der Betrieb einer Kohlenhandlung Immissionen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 bzw. sogar Beeinträchtigungen der Dienstnehmer hervorrufen könne, sei unbestritten geblieben, sodaß dem Grund nach der Berufung keine Folge zu geben gewesen sei. Des weitern enthält der angefochtene Bescheid Ausführungen zur Strafbemessung. Einer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung des Beschwerdeführers gab der Landeshauptmann von Steiermark mit Bescheid vom 27. November 1987 keine Folge und bestätigte das erstbehördliche Straferkenntnis gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG 1950 in Verbindung mit Paragraph 24, VStG 1950 mit der Maßgabe, daß anstelle der Worte "in Ausübung ihres Gewerbes" die Worte "in Ausübung ihres Handelsgewerbes" gesetzt würden. Dieser Ausspruch wurde damit begründet, das erstbehördliche Straferkenntnis habe zum Inhalt, daß der Beschwerdeführer laut Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 4 vom 7. Mai 1987 in Ausübung seines Gewerbes im Standort G, am 17. Mai "1987" und am 7. Mai 1985 eine Kohlenhandlung betrieben habe, ohne hiefür im Besitz einer rechtskräftigen Betriebsanlagengenehmigung gewesen zu sein. In seiner Berufung führe der Beschwerdeführer im wesentlichen aus, daß er lediglich ein Speditionsunternehmen und keinesfalls eine Kohlenhandlung betreibe. Allerdings habe er die Absicht, eine Kohlenhandlung zu betreiben. Dieses Anlageverfahren sei auf eigenen Antrag eingeleitet worden. Tatsächlich seien gewisse Tätigkeiten sogar über Auftrag der beigezogenen Amtssachverständigen durchgeführt worden. Der "Lärmsachverständige" habe den Beschwerdeführer beauftragt, das Spalten von Holz durchzuführen. Hierzu sei festzustellen, aus der Verhandlungsschrift des Magistrates Graz vom 5. Juli 1987 sei zu entnehmen, daß im Hof des Betriebes des nunmehrigen Beschwerdeführers Koks frei gelagert worden sei, wobei der Koks teilweise mit Planen überdeckt gewesen sei; ein zweiter "Lagerberg" sei vollkommen abgedeckt gewesen. Auch seien am Tag der Verhandlung in der Halle Briketts auf einen Lkw geladen worden. Daraus sei zu entnehmen, daß der nunmehrige Beschwerdeführer die Kohlenhandlung zum fraglichen Zeitpunkt tatsächlich betrieben habe, weil ansonst der vorhandene Koks bzw. die vorhandenen Briketts nicht hätten wahrgenommen werden können. Daß der Betrieb einer Kohlenhandlung Immissionen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1973 bzw. sogar Beeinträchtigungen der Dienstnehmer hervorrufen könne, sei unbestritten geblieben, sodaß dem Grund nach der Berufung keine Folge zu geben gewesen sei. Des weitern enthält der angefochtene Bescheid Ausführungen zur Strafbemessung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung bestraft zu werden. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, ihm sei im Ladungsbescheid vom 3. Juni 1987 lediglich zur Last gelegt worden, in Ausübung seines Gewerbes am 7. Mai 1987 eine Kohlenhandlung betrieben zu haben, wobei vom 17. Mai 1985 nicht gesprochen werde. Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren beziehe sich somit eindeutig nur auf den 7. Mai 1987. Daß erstmals im Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses auch der 17. Mai 1985 genannt werde, sei nicht nachvollziehbar und verletze jedenfalls Verfahrensvorschriften, da dem Beschwerdeführer durch den Ladungsbescheid auch die ihm zur Last gelegte Tat zur Kenntnis gebracht werden müsse. Daß sich diese Mangelhaftigkeit fortsetze, zeige auch die Begründung des erstbehördlichen Bescheides, wo es heiße, daß laut Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 4 vom 7. Mai 1987 in Ausübung seines Gewerbes am Standort G, am 17. Mai 1987 und am 7. Mai 1987 eine Kohlenhandlung

betrieben worden sei. Es zeige sich somit, daß auch der Berufungsbehörde letztlich unklar gewesen sei, welche Tatzeit heranzuziehen sei. Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides lasse sich nur entnehmen, daß die Berufungsbehörde dem Beschuldigten den 5. Juli 1987 als Tatzeit und somit lediglich nur eine Tat habe zur Last legen wollen, nicht jedoch auch die angebliche Verwaltungsübertretung am 17. Mai 1985. Des weiteren lasse sich aus den Feststellungen der behördlichen Straferkenntnisse auch nicht die ihm zur Last gelegte Tat ableiten. Aus dem Erkennen von zwei "Lagerbergen" Koks, wovon einer vollkommen abgedeckt gewesen sei, sei noch kein Betreiben einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage abzuleiten. Vor allem sei das Verfahren deshalb mangelhaft geblieben, da überhaupt nicht auf seine Verantwortung eingegangen worden sei. Er habe in seinen Stellungnahmen aber auch in der Berufung vorgebracht, daß lediglich, um den Amtssachverständigen gutachtliche Ausführungen über die zu erwartenden Lärmentwicklungen bzw. Staub- und sonstigen Emissionen zu ermöglichen, die nach vorliegender beantragter Betriebsanlagengenehmigung beabsichtigten Handlungen durchgeführt worden seien. Auch das Laden von Briketts auf einen Lkw sei auf Betreiben des Amtssachverständigen vorgenommen worden, da Messungen erforderlich gewesen seien, um einerseits die Geräuschentwicklung auf die Nachbarliegenschaften aber auch auf eine im Haus gelegene Wohnung der Liegenschaftseigentümerin meßtechnisch zu erfassen. Aus abgedeckten Kokshaufen könne jedoch nicht auf das Vorliegen einer Betriebsanlage geschlossen werden. Er sei durch eine vorliegende Betriebsstättengenehmigung berechtigt, Lkw in der gegenständlichen Liegenschaft einzustellen. Es hätte daher einer genauen Beschreibung des Sachverhaltes bedurft, um einerseits das Ausmaß der vorhandenen Betriebsstättengenehmigung zu erfassen und allfällige Überschreitungen der vorhandenen Möglichkeiten genau festzuhalten. Erst allfällige Überschreitungen wären geeignet, die in Rede stehende Verwaltungsübertretung zu verwirklichen. Diesbezüglich fehle es jedoch an einem konkret festgestellten Sachverhalt. Darüber hinaus entspreche auch der Spruch nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a VStG 1950. Auch wenn im angefochtenen Bescheid die Worte "in Ausübung ihres Gewerbes" durch die Worte "Ausübung ihres Handelsgewerbes" ersetzt worden seien, so sei auch dieser Ersatz unzutreffend. Gemäß § 103 Abs. 1 lit. b Z. 25 GewO 1973 seien vom Handelsgewerbe ausdrücklich der Kleinhandel mit Brennstoffen und Brennmaterial gemäß § 103 Abs. 1 lit. c Z. 10 leg. cit. ausgenommen. Vorgeworfen werde jedoch offensichtlich dem Beschwerdeführer, nicht in Ausübung seines Handelsgewerbes, sondern in Ausübung eines allfälligen Kleinhandels mit Brennstoffen und Brennmaterial eine Betriebsanlage ohne Genehmigung betrieben zu haben. Die vom Beschwerdeführer genannten Zeugen seien von den Verwaltungsbehörden nicht vernommen worden. Es handle sich hierbei insbesondere um den Verhandlungsleiter der Augenscheinsverhandlung sowie um die beigezogenen Amtssachverständigen. Es wäre für die belangte Behörde ein leichtes gewesen, diese angebotenen Zeugen in Wahrnehmung ihrer Verpflichtung auf Einhaltung des Prinzips der materiellen Wahrheitsermittlung zu laden und zu vernehmen. Sollte dies ohne Wissen des Beschwerdeführers erfolgt sein, seien ihm die Erhebungsergebnisse vorenthalten worden. Seinem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung bestraft zu werden. Er bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, ihm sei im Ladungsbescheid vom 3. Juni 1987 lediglich zur Last gelegt worden, in Ausübung seines Gewerbes am 7. Mai 1987 eine Kohlenhandlung betrieben zu haben, wobei vom 17. Mai 1985 nicht gesprochen werde. Das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren beziehe sich somit eindeutig nur auf den 7. Mai 1987. Daß erstmals im Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses auch der 17. Mai 1985 genannt werde, sei nicht nachvollziehbar und verletze jedenfalls Verfahrensvorschriften, da dem Beschwerdeführer durch den Ladungsbescheid auch die ihm zur Last gelegte Tat zur Kenntnis gebracht werden müsse. Daß sich diese Mangelhaftigkeit fortsetze, zeige auch die Begründung des erstbehördlichen Bescheides, wo es heiße, daß laut Erhebungsbericht der Magistratsabteilung 4 vom 7. Mai 1987 in Ausübung seines Gewerbes am Standort G, am 17. Mai 1987 und am 7. Mai 1987 eine Kohlenhandlung betrieben worden sei. Es zeige sich somit, daß auch der Berufungsbehörde letztlich unklar gewesen sei, welche Tatzeit heranzuziehen sei. Aus der Begründung des angefochtenen Bescheides lasse sich nur entnehmen, daß die Berufungsbehörde dem Beschuldigten den 5. Juli 1987 als Tatzeit und somit lediglich nur eine Tat habe zur Last legen wollen, nicht jedoch auch die angebliche Verwaltungsübertretung am 17. Mai 1985. Des weiteren lasse sich aus den Feststellungen der behördlichen Straferkenntnisse auch nicht die ihm zur Last gelegte Tat ableiten. Aus dem Erkennen von zwei "Lagerbergen" Koks, wovon einer vollkommen abgedeckt gewesen sei, sei noch kein Betreiben einer genehmigungspflichtigen Betriebsanlage abzuleiten. Vor allem sei das Verfahren deshalb mangelhaft geblieben, da überhaupt nicht auf seine Verantwortung eingegangen worden sei. Er habe in seinen Stellungnahmen aber auch in der Berufung vorgebracht,

daß lediglich, um den Amtssachverständigen gutachtliche Ausführungen über die zu erwartenden Lärmentwicklungen bzw. Staub- und sonstigen Emissionen zu ermöglichen, die nach vorliegender beantragter Betriebsanlagengenehmigung beabsichtigten Handlungen durchgeführt worden seien. Auch das Laden von Briketts auf einen Lkw sei auf Betreiben des Amtssachverständigen vorgenommen worden, da Messungen erforderlich gewesen seien, um einerseits die Geräuscentwicklung auf die Nachbarliegenschaften aber auch auf eine im Haus gelegene Wohnung der Liegenschaftseigentümerin meßtechnisch zu erfassen. Aus abgedeckten Kokshaufen könne jedoch nicht auf das Vorliegen einer Betriebsanlage geschlossen werden. Er sei durch eine vorliegende Betriebsstättengenehmigung berechtigt, Lkw in der gegenständlichen Liegenschaft einzustellen. Es hätte daher einer genauen Beschreibung des Sachverhaltes bedurft, um einerseits das Ausmaß der vorhandenen Betriebsstättengenehmigung zu erfassen und allfällige Überschreitungen der vorhandenen Möglichkeiten genau festzuhalten. Erst allfällige Überschreitungen wären geeignet, die in Rede stehende Verwaltungsübertretung zu verwirklichen. Diesbezüglich fehle es jedoch an einem konkret festgestellten Sachverhalt. Darüber hinaus entspreche auch der Spruch nicht dem Konkretisierungsgebot des Paragraph 44 a, VStG 1950. Auch wenn im angefochtenen Bescheid die Worte "in Ausübung ihres Gewerbes" durch die Worte "Ausübung ihres Handelsgewerbes" ersetzt worden seien, so sei auch dieser Ersatz unzutreffend. Gemäß Paragraph 103, Absatz eins, Litera b, Ziffer 25, GewO 1973 seien vom Handelsgewerbe ausdrücklich der Kleinhandel mit Brennstoffen und Brennmaterial gemäß Paragraph 103, Absatz eins, Litera c, Ziffer 10, leg. cit. ausgenommen. Vorgeworfen werde jedoch offensichtlich dem Beschwerdeführer, nicht in Ausübung seines Handelsgewerbes, sondern in Ausübung eines allfälligen Kleinhandels mit Brennstoffen und Brennmaterial eine Betriebsanlage ohne Genehmigung betrieben zu haben. Die vom Beschwerdeführer genannten Zeugen seien von den Verwaltungsbehörden nicht vernommen worden. Es handle sich hierbei insbesondere um den Verhandlungsleiter der Augenscheinsverhandlung sowie um die beigezogenen Amtssachverständigen. Es wäre für die belangte Behörde ein leichtes gewesen, diese angebotenen Zeugen in Wahrnehmung ihrer Verpflichtung auf Einhaltung des Prinzips der materiellen Wahrheitsermittlung zu laden und zu vernehmen. Sollte dies ohne Wissen des Beschwerdeführers erfolgt sein, seien ihm die Erhebungsergebnisse vorenthalten worden.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die - nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle - mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,- oder mit einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen zu ahnden ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (§ 74) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die - nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle - mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,- oder mit einer Arreststrafe bis zu sechs Wochen zu ahnden ist, wer eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage (Paragraph 74,) ohne die erforderliche Genehmigung errichtet oder betreibt.

Gemäß § 74 Abs. 1 GewO 1973 ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist. Nach Abs. 2 dieser Gesetzesstelle dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, bestimmte Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen hervorzurufen. Gemäß Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1973 ist unter einer gewerblichen Betriebsanlage jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit zu dienen bestimmt ist. Nach Absatz 2, dieser Gesetzesstelle dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, bestimmte Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen hervorzurufen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Genehmigungspflicht für gewerbliche Betriebsanlagen im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1973 immer schon dann als gegeben anzunehmen, wenn solche Auswirkungen auf bestimmte Personen im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 1 und 2 GewO 1973 oder auf bestimmte Tätigkeits- und Sachbereiche im Sinne des § 74 Abs. 2 Z. 3 bis 5 GewO 1973 nicht auszuschließen sind, und zwar selbst dann, wenn es sich um Auswirkungen handelt, die für eine gewerbliche Betriebsanlage nicht spezifisch sind, sondern auch ohne Zusammenhang mit solchen Anlagen auftreten können. Tatbestandsmäßig nach § 74 Abs. 2 GewO 1973 ist eben die mit betrieblichen Betriebsanlagen verbundene konkrete Eignung, die in der zitierten Gesetzesstelle näher

bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen, nicht aber der Umstand, daß das Vorhandensein derartiger Auswirkungen tatsächlich feststeht (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 1988, Zl. 87/04/0068, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Genehmigungspflicht für gewerbliche Betriebsanlagen im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1973 immer schon dann als gegeben anzunehmen, wenn solche Auswirkungen auf bestimmte Personen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, und 2 GewO 1973 oder auf bestimmte Tätigkeits- und Sachbereiche im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 3, bis 5 GewO 1973 nicht auszuschließen sind, und zwar selbst dann, wenn es sich um Auswirkungen handelt, die für eine gewerbliche Betriebsanlage nicht spezifisch sind, sondern auch ohne Zusammenhang mit solchen Anlagen auftreten können. Tatbestandsmäßig nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1973 ist eben die mit betrieblichen Betriebsanlagen verbundene konkrete Eignung, die in der zitierten Gesetzesstelle näher bezeichneten Auswirkungen hervorzurufen, nicht aber der Umstand, daß das Vorhandensein derartiger Auswirkungen tatsächlich feststeht (vergleiche, hiezu das hg. Erkenntnis vom 16. Februar 1988, Zl. 87/04/0068, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Wenn der Beschwerdeführer zunächst im Sinne seines dargestellten Vorbringens ausschließlich auf das Vorliegen des Ladungsbescheides vom 3. Juni 1987 Bezug nimmt, in dem als Tatzeitpunkt der 7. Mai 1987 genannt sei, nicht jedoch auch der 17. Mai 1985, so steht diesem Vorbringen nach der Aktenlage der Umstand entgegen, daß im gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahren bereits ein Ladungsbescheid vom 22. Oktober 1985 ergangen war, in dem der Tatvorwurf jedenfalls auch für den Zeitpunkt 17. Mai 1985 (.... "seit zumindest 17. Mai 1985" ....) erhoben wurde.

Der Beschwerde kommt aber insofern Berechtigung zu, als dem Beschwerdeführer im Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses - der vollinhaltlich von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid übernommen wurde - als Tathandlung das Betreiben einer "Kohlenhandlung" an dem dort - adressenmäßig - bezeichneten Standort vorgeworfen wird, was aber der im § 44a lit. a VStG 1950 verlangten spruchmäßigen Bezeichnung der als erwiesen angenommenen Tat in Hinsicht auf die Verwaltungsübertretung des § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 nicht entspricht, weil hiedurch das Tatbestandsmerkmal der "örtlich gebundenen Einrichtung" im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1973, der eine Eignung gemäß § 74 Abs. 2 GewO 1973 zukommt, nicht in ausreichender Weise erfaßt wird. Der Beschwerde kommt aber insofern Berechtigung zu, als dem Beschwerdeführer im Spruch des erstbehördlichen Straferkenntnisses - der vollinhaltlich von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid übernommen wurde - als Tathandlung das Betreiben einer "Kohlenhandlung" an dem dort - adressenmäßig - bezeichneten Standort vorgeworfen wird, was aber der im Paragraph 44 a, Litera a, VStG 1950 verlangten spruchmäßigen Bezeichnung der als erwiesen angenommenen Tat in Hinsicht auf die Verwaltungsübertretung des Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1973 nicht entspricht, weil hiedurch das Tatbestandsmerkmal der "örtlich gebundenen Einrichtung" im Sinne des Paragraph 74, Absatz eins, GewO 1973, der eine Eignung gemäß Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1973 zukommt, nicht in ausreichender Weise erfaßt wird.

Schon im Hinblick darauf leidet der angefochtene Bescheid an Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, was gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zu seiner Aufhebung zu führen hatte. Es war daher eine Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens entbehrlich. Für ein fortgesetztes Verfahren sei jedoch darauf hingewiesen, daß sich die belangte Behörde insbesondere auch mit der Frage des allfälligen Vorliegens einer gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung im Zusammenhang mit dem im erstbehördlichen Straferkenntnis erwähnten Speditionsgewerbe auseinanderzusetzen haben wird und ferner auch mit dem im angefochtenen Bescheid nicht näher erörterten Berufungsvorbringen des "Betriebes der Kohlenhandlung" am 7. Mai 1987 über Auftrag des im administrativen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren beigezogenen Amtssachverständigen. Schon im Hinblick darauf leidet der angefochtene Bescheid an Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, was gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG zu seiner Aufhebung zu führen hatte. Es war daher eine Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens entbehrlich. Für ein fortgesetztes Verfahren sei jedoch darauf hingewiesen, daß sich die belangte Behörde insbesondere auch mit der Frage des allfälligen Vorliegens einer gewerblichen Betriebsanlagengenehmigung im Zusammenhang mit dem im erstbehördlichen Straferkenntnis erwähnten Speditionsgewerbe auseinanderzusetzen haben wird und ferner auch mit dem im angefochtenen Bescheid nicht näher erörterten Berufungsvorbringen des "Betriebes der Kohlenhandlung" am 7. Mai 1987 über Auftrag des im administrativen Betriebsanlagengenehmigungsverfahren beigezogenen Amtssachverständigen.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung

des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenmehraufwand. Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung des Bundeskanzlers Bundesgesetzblatt Nr. 243 aus 1985,. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenmehraufwand.

Wien, am 17. Mai 1988

**Schlagworte**

Mängel im Spruch Fehlen von wesentlichen Tatbestandsmerkmalen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1988:1988040016.X00

**Im RIS seit**

11.10.2006

**Zuletzt aktualisiert am**

25.07.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)