

TE Lvwg Erkenntnis 2021/7/6 LVwG-2021/22/1679-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.07.2021

Entscheidungsdatum

06.07.2021

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z2

GewO 1994 §367

VStG §43 Abs1 Z1

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. GewO 1994 § 367 heute
 2. GewO 1994 § 367 gültig ab 01.11.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2025
 3. GewO 1994 § 367 gültig von 01.10.2018 bis 31.10.2025 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
 4. GewO 1994 § 367 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2018 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017

6. GewO 1994 § 367 gültig von 18.07.2017 bis 31.12.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
7. GewO 1994 § 367 gültig von 29.12.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
8. GewO 1994 § 367 gültig von 10.07.2015 bis 28.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
9. GewO 1994 § 367 gültig von 12.07.2013 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
10. GewO 1994 § 367 gültig von 14.09.2012 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
11. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2011 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
12. GewO 1994 § 367 gültig von 19.08.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
13. GewO 1994 § 367 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
14. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2009 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2008
15. GewO 1994 § 367 gültig von 27.02.2008 bis 31.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
16. GewO 1994 § 367 gültig von 30.06.2007 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2007
17. GewO 1994 § 367 gültig von 15.01.2005 bis 29.06.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
18. GewO 1994 § 367 gültig von 30.11.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
19. GewO 1994 § 367 gültig von 15.06.2003 bis 29.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
20. GewO 1994 § 367 gültig von 01.08.2002 bis 14.06.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
21. GewO 1994 § 367 gültig von 01.01.2002 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
22. GewO 1994 § 367 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
23. GewO 1994 § 367 gültig von 01.07.1997 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
24. GewO 1994 § 367 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. VStG § 43 heute
2. VStG § 43 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. VStG § 43 gültig von 01.03.2013 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VStG § 43 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl über die Beschwerde des Herrn AA, geb. **.**, Adresse 1, **** Z, v.d. Rechtsanwältin BB, Adresse 2, **** Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft X vom 17.5.2021, Zl. *** wegen Übertretungen nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) Das Landesverwaltungsgericht Tirol erkennt durch seinen Richter Dr. Triendl über die Beschwerde des Herrn AA, geb. **.**, Adresse 1, **** Z, v.d. Rechtsanwältin BB, Adresse 2, **** Y, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn vom 17.5.2021, Zl. *** wegen Übertretungen nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994)

zu Recht:

1.

Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren zu Spruchpunkt 1. gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG und zu Spruchpunkt 2. gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG eingestellt. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren zu Spruchpunkt 1. gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, VStG und zu Spruchpunkt 2. gemäß § 45 Absatz eins, Ziffer eins, VStG eingestellt.

2.

Die ordentliche Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig. Die ordentliche Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. römisch eins.

Verfahrensengang

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschwerdeführer folgender Sachverhalt zur Last gelegt:

„Sie haben folgende Verwaltungsübertretung begangen:

1.

Der Beschuldigte, Herr AA, geb. am **.**.**** hat es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der CC, diese ist Gewerbeinhaberin des reglementierten Gewerbes „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994 in der Betriebsart Catering/Lieferküche“, im Standort **** W, Adresse 3 zu verantworten, dass die CC es unterlassen hat, eine weitere Betriebsstätte in **** V, Adresse 4 zum genannten Hauptbetrieb zur Ausübung des reglementierten Gewerbes „Gastgewerbe gemäß § 111 Abs. 1 Z 2 GewO 1994 in der Betriebsart Catering/Lieferküche“ bei der Bezirkshauptmannschaft X - Abteilung Gewerbe, als zuständige Behörde anzuzeigen, obwohl gern, § 46 Abs. 2 Ziffer 1 GewO 1994 der Beginn und die Einstellung der Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte anzuzeigen ist. Der Beschuldigte, Herr AA, geb. am **.**.**** hat es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der CC, diese ist Gewerbeinhaberin des reglementierten Gewerbes „Gastgewerbe gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 in der Betriebsart Catering/Lieferküche“, im Standort **** W, Adresse 3 zu verantworten, dass die CC es unterlassen hat, eine weitere Betriebsstätte in **** römisch fünf, Adresse 4 zum genannten Hauptbetrieb zur Ausübung des reglementierten Gewerbes „Gastgewerbe gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 in der Betriebsart Catering/Lieferküche“ bei der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn - Abteilung Gewerbe, als zuständige Behörde anzuzeigen, obwohl gern, Paragraph 46, Absatz 2, Ziffer 1 GewO 1994 der Beginn und die Einstellung der Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte anzuzeigen ist.

2.

Der Beschuldigte, Herr AA, geb. am **.**.**** hat es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der CC zu verantworten, dass zumindest am 31.03.2021 eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung im Standort **** V, Adresse 4 betrieben wurde, obwohl der Beschuldigte nicht um Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage im Standort **** V, Adresse 4 unter Beilage von Projektsunterlagen in 4-facher Ausfertigung bei der Bezirkshauptmannschaft X angesucht hat. Durch diese Errichtung kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Beeinträchtigung der Schutzinteressen nach § 74 Abs. 2 GewO 1994 gegeben ist, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass Nachbarn unzumutbar belästigt werden können. Der Beschuldigte, Herr AA, geb. am **.**.**** hat es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der CC zu verantworten, dass zumindest am 31.03.2021 eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung im Standort **** römisch fünf, Adresse 4 betrieben wurde, obwohl der Beschuldigte nicht um Genehmigung zur Errichtung und zum Betrieb der gegenständlichen Betriebsanlage im Standort **** römisch fünf, Adresse 4 unter Beilage von Projektsunterlagen in 4-facher Ausfertigung bei der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn angesucht hat. Durch diese Errichtung kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Beeinträchtigung der Schutzinteressen nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 gegeben ist, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass Nachbarn unzumutbar belästigt werden können.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

1.

§ 367 Ziffer 16 GewO 1994 iVm § 46 Abs. 2 GewO 1999 iVm § 370 Abs. 1 GewO 1994; BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 65/2020 Paragraph 367, Ziffer 16 GewO 1994 in Verbindung mit Paragraph 46, Absatz 2, GewO 1999 in Verbindung mit Paragraph 370, Absatz eins, GewO 1994; Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2020,

2.

§ 366 Abs. 1 Ziffer 2 GewO 1994 iVm & 74 Abs. 2 GewO 1994 iVm § 370 Abs. 1 GewO 1994; BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 65/2020 Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2 GewO 1994 in Verbindung mit & 74 Absatz 2, GewO 1994 in Verbindung mit Paragraph 370, Absatz eins, GewO 1994; Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2020,

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe (€):

150,00

400,00

Gemäß:

§ 367 Ziffer 16 GewO 1994; BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I, Nr. 65/2020 Paragraph 367, Ziffer 16 GewO 1994; Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt römisch eins, Nr. 65 aus 2020,

§ 366 Abs. 1 Ziffer 2 GewO 1994; BGBl. Nr. 194/1994 idF BGBl. I Nr. 65/2020 Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2 GewO 1994; Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 65 aus 2020,

Ersatzfreiheitsstrafe:

23 Stunden

37 Stunden

Im Falle der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe tritt an deren Stelle die Ersatzfreiheitsstrafe.

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen. Ferner haben Sie gemäß Paragraph 64, des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 55,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, das sind 10 % der Strafe, wobei jedoch mindestens € 10,00 zu bemessen sind.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher: € 605,00

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des rechtsfreundlich vertretenen Beschuldigten, in der zusammengefasst vorgebracht wird, er habe die zur Last gelegten Taten nicht begangen.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in das TIRIS sowie durch ein am 29.6.2021 geführtes Telefonat mit dem Geschäftsführer der DD.

Beweis wurde weiters aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt.

II. römisch zwei.

Rechtliche Erwägungen

Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses:

Unter diesem Spruchpunkt wurde dem Beschuldigten zusammenfassend zur Last gelegt, er habe es unterlassen, zum Gasgewerbe gemäß § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994 in der Betriebsart Catering/Lieferküche (dieses Gewerbe ist bei der Bezirkshauptmannschaft U auf die CC, deren gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschuldigte ist, angemeldet – GISA-Zahl ***) eine weitere Betriebsstätte anzuzeigen. Unter diesem Spruchpunkt wurde dem Beschuldigten zusammenfassend zur Last gelegt, er habe es unterlassen, zum Gasgewerbe gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 in der Betriebsart Catering/Lieferküche (dieses Gewerbe ist bei der Bezirkshauptmannschaft U auf die CC, deren gewerberechtlicher Geschäftsführer der Beschuldigte ist, angemeldet – GISA-Zahl ***) eine weitere Betriebsstätte anzuzeigen.

Tatsächlich hat der Beschuldigte jedoch keine weitere Betriebsstätte zum Hauptbetrieb in U betrieben, sondern das Gastgewerbe in T ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung ausgeübt.

Dies aus folgenden Erwägungen:

Der Beschuldigte ist gewerberechtlicher Geschäftsführer der CC. Diese Gesellschaft verfügt am Standort **** W, Adresse 3 über die Gastgewerbeberechtigung gemäß § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994 in der Betriebsart Catering/Lieferküche (siehe GISA Zahl ***). Völlig unstrittig hat der Beschuldigte jedenfalls vom 31.3.2021 (Datum der polizeilichen Kontrolle – siehe den Bericht der PI S vom 31.3.2021) bis zum 5.4.2021 (Ostermontag) am Parkplatz der EE in T seinen „FF“ (auch als „GG“ bezeichnet – siehe z.B. Beschwerde) aufgestellt und dort diverse Speisen wie etwa Takos, Döner, Rösti, Ice-Cream uva angeboten. Dabei werden die Speisen/Getränke in Frastanz vorbereitet und auf dem Parkplatz der EE endzubereitet und ausgegeben (siehe die eigenen Angaben in der Beschwerde). Der Beschuldigte ist gewerberechtlicher Geschäftsführer der CC. Diese Gesellschaft verfügt am Standort **** W, Adresse 3 über die Gastgewerbeberechtigung gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 in der Betriebsart Catering/Lieferküche (siehe GISA Zahl ***). Völlig unstrittig hat der Beschuldigte jedenfalls vom 31.3.2021 (Datum der polizeilichen Kontrolle – siehe den Bericht der PI S vom 31.3.2021) bis zum 5.4.2021 (Ostermontag) am Parkplatz der EE

in T seinen „FF“ (auch als „GG“ bezeichnet – siehe z.B. Beschwerde) aufgestellt und dort diverse Speisen wie etwa Takos, Döner, Rösti, Ice-Cream uva angeboten. Dabei werden die Speisen/Getränke in Frastanz vorbereitet und auf dem Parkplatz der EE endzubereitet und ausgegeben (siehe die eigenen Angaben in der Beschwerde).

Entgegen den Angaben in der Beschwerde (aber auch der Annahme der belangten Behörde) erfolgte die Aufstellung des FFs und das Anbieten der oben angeführten Leistungen nicht auf Einladung der DD. Vielmehr wendete sich das Unternehmen des Beschuldigten an die DD, um den FF auf dem Parkplatz aufstellen zu dürfen (was lt. Vorstand JJ bereits im Feber 2021 für ein paar Tage erfolgte – siehe zu alledem den Aktenvermerk über ein Telefonat mit JJ, Vorstand der DD vom 29.6.2021 sowie die E-Mail desselben vom 16.4.2021 an die Bezirkshauptmannschaft X – auch dort ist von keiner „Einladung“ die Rede, sondern vielmehr davon, dass das Einverständnis gegeben werde). Am 31.3.2021 (und auch nicht in weiterer Folge bis zum Ostermontag) fand auch keine Veranstaltung auf dem Parkplatz statt (siehe etwa E-Mail der Gemeinde V vom 19.4.2021). Entgegen den Angaben in der Beschwerde (aber auch der Annahme der belangten Behörde) erfolgte die Aufstellung des FFs und das Anbieten der oben angeführten Leistungen nicht auf Einladung der DD. Vielmehr wendete sich das Unternehmen des Beschuldigten an die DD, um den FF auf dem Parkplatz aufstellen zu dürfen (was lt. Vorstand JJ bereits im Feber 2021 für ein paar Tage erfolgte – siehe zu alledem den Aktenvermerk über ein Telefonat mit JJ, Vorstand der DD vom 29.6.2021 sowie die E-Mail desselben vom 16.4.2021 an die Bezirkshauptmannschaft römisch zehn – auch dort ist von keiner „Einladung“ die Rede, sondern vielmehr davon, dass das Einverständnis gegeben werde). Am 31.3.2021 (und auch nicht in weiterer Folge bis zum Ostermontag) fand auch keine Veranstaltung auf dem Parkplatz statt (siehe etwa E-Mail der Gemeinde römisch fünf vom 19.4.2021).

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist das Gastgewerbe gemäß § 111 Abs 1 Z 2 GewO 1994 in der Betriebsart Catering/Lieferküche dadurch geprägt, dass Speisen und der Ausschank von Getränken an einen geschlossenen Personenkreis im Auftrag eines einzigen Auftraggebers erfolgt. Typischerweise liegt „Catering“ dann vor, wenn beispielsweise ein Metzger für eine Feier Fleisch- und Wurstplatten herrichtet und zustellt oder vor Ort für diese Veranstaltung das Grillen der von ihm mitgebrachten Wurst- und Fleischwaren übernimmt. Ob also der Caterer die Speisen an einem zentralen Ort zubereitet und über die bloße Lieferung hinaus an Ort und Stelle noch aufwärmt, endzubereitet und noch weitere Serviceleistungen (wie z.B. die Bereitstellung von Geschirr) erbringt, spielt dabei keine Rolle. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist das Gastgewerbe gemäß Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer 2, GewO 1994 in der Betriebsart Catering/Lieferküche dadurch geprägt, dass Speisen und der Ausschank von Getränken an einen geschlossenen Personenkreis im Auftrag eines einzigen Auftraggebers erfolgt. Typischerweise liegt „Catering“ dann vor, wenn beispielsweise ein Metzger für eine Feier Fleisch- und Wurstplatten herrichtet und zustellt oder vor Ort für diese Veranstaltung das Grillen der von ihm mitgebrachten Wurst- und Fleischwaren übernimmt. Ob also der Caterer die Speisen an einem zentralen Ort zubereitet und über die bloße Lieferung hinaus an Ort und Stelle noch aufwärmt, endzubereitet und noch weitere Serviceleistungen (wie z.B. die Bereitstellung von Geschirr) erbringt, spielt dabei keine Rolle.

Entscheidend ist, dass ein konkreter Auftrag für die Lieferung (und allenfalls auch Verabreichung) an einen abgeschlossenen Personenkreis (die Teilnehmer an der Geburtstagsfeier, am Firmenjubiläum etc.) vorliegt. Nur dann kann von der Ausübung des Gewerbes Catering/Lieferküche gesprochen werden. In allen anderen Fällen, also wenn kein Auftrag und kein in sich abgeschlossener Personenkreis vorliegt, wären derartige Leistungen als reines Gastgewerbe, allenfalls und fallbezogen als Gewerbe nach § 111 Abs 2 Z 3 GewO 1994 („Würstlstände“, Stehimbisse, Kebab-Stände etc. – siehe dazu Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994 (2020) § 111 Rz 15ff mit zahlreichen Beispielen) zu betrachten. Entscheidend ist, dass ein konkreter Auftrag für die Lieferung (und allenfalls auch Verabreichung) an einen abgeschlossenen Personenkreis (die Teilnehmer an der Geburtstagsfeier, am Firmenjubiläum etc.) vorliegt. Nur dann kann von der Ausübung des Gewerbes Catering/Lieferküche gesprochen werden. In allen anderen Fällen, also wenn kein Auftrag und kein in sich abgeschlossener Personenkreis vorliegt, wären derartige Leistungen als reines Gastgewerbe, allenfalls und fallbezogen als Gewerbe nach Paragraph 111, Absatz 2, Ziffer 3, GewO 1994 („Würstlstände“, Stehimbisse, Kebab-Stände etc. – siehe dazu Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, Kommentar zur Gewerbeordnung 1994 (2020) Paragraph 111, Rz 15ff mit zahlreichen Beispielen) zu betrachten.

Der Beschuldigte hat als tatsächlich keine weitere Betriebsstätte zu seinem Hauptbetrieb in W betrieben, sondern konsenslos das Gastgewerbe, vergleichbar mit einem Würstlstand (nähere Sachverhaltsfeststellung dazu fehlen jedoch) ausgeübt und so das zur Last gelegte Delikt nicht begangen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses:

Unter diesem Spruchpunkt wurde dem Beschuldigten zur Last gelegt, er habe bei der Talstation der EE konsenslos eine gewerbliche Betriebsanlage betrieben.

Zunächst ist den Argumenten in der Beschwerde entgegenzutreten, dass ein sog. „GG“, gleich einem mobilen „Würstlstand“, sehr wohl einzelfallbezogen als gewerbliche Betriebsanlage zu qualifizieren ist, unabhängig davon, dass er auf Rädern steht und dazu bestimmt ist, an verschiedenen Orten zum Einsatz gebracht zu werden. Insbesondere wird dies dann der Fall sein, wenn dieser Bus für einen längeren Zeitraum aufgestellt wird (vgl. im Einzelnen Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, aaO, § 74, Rz 3 und Paliege-Barfuß in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage⁴, 2016, Rz 193, 3.5.)⁴ Zunächst ist den Argumenten in der Beschwerde entgegenzutreten, dass ein sog. „GG“, gleich einem mobilen „Würstlstand“, sehr wohl einzelfallbezogen als gewerbliche Betriebsanlage zu qualifizieren ist, unabhängig davon, dass er auf Rädern steht und dazu bestimmt ist, an verschiedenen Orten zum Einsatz gebracht zu werden. Insbesondere wird dies dann der Fall sein, wenn dieser Bus für einen längeren Zeitraum aufgestellt wird vergleiche im Einzelnen Stolzlechner/Müller/Seider/Vogelsang/Höllbacher, aaO, Paragraph 74,, Rz 3 und Paliege-Barfuß in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg), Die gewerbliche Betriebsanlage⁴, 2016, Rz 193, 3.5.)

Unabhängig davon weist jedoch der diesbezügliche Spruchpunkt im angefochtenen Straferkenntnis schwerwiegende formale Fehler auf, die in ihrer Gesamtheit eine Strafbarkeit des Beschuldigten und eine Korrektur durch das Landesverwaltungsgericht Tirol, ohne dass dadurch die Sache des Beschwerdeverfahrens überschritten wird, ausschließen. So ist bei der als erwiesen angenommenen Tat nicht angeführt, von welcher Betriebsanlage die Behörde überhaupt ausgeht. Es ist dort lediglich von „gegenständlicher Betriebsanlage“ die Rede, ohne dass diese auch nur ansatzweise näher beschrieben wird. Allein dieser Mangel ermöglicht es jedoch in keiner Weise zu beurteilen, ob für diese Anlage eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung vonnöten ist, kann doch nicht gesagt werden, von welchen Auswirkungen auf die durch die Gewerbeordnung geschützten Interessen (hier wohl in erster Linie der Nachbar- und Kundenschutz) ausgegangen werden muss.

Überdies ist als Tatort lediglich die „Talstation EE“ angeführt. Hier zeigt ein Blick ins TIRIS, dass der Bereich der Talstation ein großes Areal, insbesondere mit einer großen Anzahl an Parkplätzen darstellt. Je nachdem, wo auf diesem Areal der FF aufgestellt ist, ergeben sich völlig unterschiedliche Möglichkeiten der (allfälligen) Beeinträchtigung von Nachbarn. Hier gilt auch zu berücksichtigen, dass gerade im Umfeld einer Talstation einer Seilbahn zu den Betriebszeiten mit sehr viel Verkehr am Parkplatz zu rechnen ist und eine Beeinträchtigung der Nachbarn durch (genauere Feststellungen dazu fehlen), selbst wenn für die Genehmigungspflicht die grundsätzliche Eignung (vgl. dazu Stolzlechner i n Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg), aaO, Rz 198, 1.1) genügt, genauer zu hinterfragen wäre. Wenngleich in § 1 Abs 1 Z 12 Genehmigungsfreistellungsverordnung BGBl II 2015/80 idFBGBl II 2018/172 nicht ausdrücklich genannt, ist die gegenständliche Situation mit den dort aufgezählten Beispielen wie etwa Bahnhöfen oder Flugplätzen durchaus vergleichbar und hätte – wie erwähnt – die Genehmigungspflicht einer genaueren Überprüfung mit entsprechenden Feststellungen bedurft. Überdies ist als Tatort lediglich die „Talstation EE“ angeführt. Hier zeigt ein Blick ins TIRIS, dass der Bereich der Talstation ein großes Areal, insbesondere mit einer großen Anzahl an Parkplätzen darstellt. Je nachdem, wo auf diesem Areal der FF aufgestellt ist, ergeben sich völlig unterschiedliche Möglichkeiten der (allfälligen) Beeinträchtigung von Nachbarn. Hier gilt auch zu berücksichtigen, dass gerade im Umfeld einer Talstation einer Seilbahn zu den Betriebszeiten mit sehr viel Verkehr am Parkplatz zu rechnen ist und eine Beeinträchtigung der Nachbarn durch (genauere Feststellungen dazu fehlen), selbst wenn für die Genehmigungspflicht die grundsätzliche Eignung vergleiche dazu Stolzlechner in Stolzlechner/Wendl/Bergthaler (Hrsg), aaO, Rz 198, 1.1) genügt, genauer zu hinterfragen wäre. Wenngleich in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 12, Genehmigungsfreistellungsverordnung BGBl römisch zwei 2015/80 in der Fassung BGBl römisch zwei 2018/172 nicht ausdrücklich genannt, ist die gegenständliche Situation mit den dort aufgezählten Beispielen wie etwa Bahnhöfen oder Flugplätzen durchaus vergleichbar und hätte – wie erwähnt – die Genehmigungspflicht einer genaueren Überprüfung mit entsprechenden Feststellungen bedurft.

Die belangte Behörde stützt ihre Annahme der Genehmigungspflicht allein auf die Belästigung von Nachbarn, ohne –

wie erwähnt - zur Betriebsanlage selbst bzw. zu deren Lage am Areal nähere Feststellungen zu treffen. Dem Landesverwaltungsgericht Tirol ist es nun verwehrt, diesbezüglich, ohne die Sache des Beschwerdeverfahrens zu überschreiten (vgl. etwa VwGH 23.10.1995, 94/04/0080), entsprechende Ergänzungen bzw. Abänderungen des Tatvorwurfes zu treffen. Die belangte Behörde stützt ihre Annahme der Genehmigungspflicht allein auf die Belästigung von Nachbarn, ohne – wie erwähnt - zur Betriebsanlage selbst bzw. zu deren Lage am Areal nähere Feststellungen zu treffen. Dem Landesverwaltungsgericht Tirol ist es nun verwehrt, diesbezüglich, ohne die Sache des Beschwerdeverfahrens zu überschreiten vergleiche etwa VwGH 23.10.1995, 94/04/0080), entsprechende Ergänzungen bzw. Abänderungen des Tatvorwurfes zu treffen.

Es war daher, was den seitens der Behörde erhobenen Tatvorwurf betrifft, spruchgemäß zu entscheiden.

III.römisch drei.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Zulässigkeit der ordentlichen Revision war daher auszuschließen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung kann binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, oder außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

Die genannten Rechtsmittel sind von einem bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw einer bevollmächtigten Rechtsanwältin abzufassen und einzubringen, und es ist eine Eingabegebühr von Euro 240,00 zu entrichten.

Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden können.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Dr. Triendl

(Richter)

Schlagworte

falscher bzw ungenügender Tatvorwurf;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2021:LVwG.2021.22.1679.1

Zuletzt aktualisiert am

03.08.2021

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwG Tirol, <https://www.lvwg-tirol.gv.at>