

TE Lvwg Erkenntnis 2017/3/23 LVwG-2016/28/2600-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.03.2017

Entscheidungsdatum

23.03.2017

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §111 Abs1 Z1

GewO 1994 §111 Abs1 Z2

GewO 1994 §5 Abs1

GewO 1994 §339 Abs1

GewO 1994 §36 Abs1 Z1

1. GewO 1994 § 111 heute
2. GewO 1994 § 111 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
4. GewO 1994 § 111 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 111 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 111 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 111 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 111 heute
2. GewO 1994 § 111 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
4. GewO 1994 § 111 gültig von 29.05.2013 bis 31.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
5. GewO 1994 § 111 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
6. GewO 1994 § 111 gültig von 01.08.2002 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
7. GewO 1994 § 111 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
8. GewO 1994 § 111 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 5 heute
2. GewO 1994 § 5 gültig ab 01.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
3. GewO 1994 § 5 gültig von 01.08.2002 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
4. GewO 1994 § 5 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
5. GewO 1994 § 5 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997

1. GewO 1994 § 339 heute
 2. GewO 1994 § 339 gültig ab 23.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/2024
 3. GewO 1994 § 339 gültig von 06.06.2024 bis 22.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2024
 4. GewO 1994 § 339 gültig von 18.07.2017 bis 05.06.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
 5. GewO 1994 § 339 gültig von 27.03.2015 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
 6. GewO 1994 § 339 gültig von 01.01.2007 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 161/2006
 7. GewO 1994 § 339 gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 8. GewO 1994 § 339 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 9. GewO 1994 § 339 gültig von 01.07.1996 bis 30.06.1997 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/1997
 10. GewO 1994 § 339 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1996
-
1. GewO 1994 § 36 gültig von 19.03.1994 bis 31.07.2002 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2002

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seine Richter Mag. Bettina Weißgatterer über die Beschwerde der Frau AA, Adresse 1, Z, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 24.10.2016, ZI ****, nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Verhandlung,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe in der Höhe von € 750,- auf € 500,-, im Uneinbringlichkeitsfalle 100 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe in der Höhe von € 750,- auf € 500,-, im Uneinbringlichkeitsfalle 100 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, herabgesetzt wird.
2. Dementsprechend wird gemäß § 64 Abs 2 VStG der Verfahrenskostenbeitrag mit € 50,- neu festgesetzt. 2. Dementsprechend wird gemäß Paragraph 64, Absatz 2, VStG der Verfahrenskostenbeitrag mit € 50,- neu festgesetzt.
3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 3. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

Rechtsmittelbelehrung

Soweit die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof in Wien für zulässig erklärt worden ist, kann innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung dieser Entscheidung eine ordentliche Revision erhoben werden. Im Fall der Nichtzulassung der ordentlichen Revision kann innerhalb dieser Frist nur die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erhoben werden.

Wenn allerdings in einer Verwaltungsstrafsache oder in einer Finanzstrafsache eine Geldstrafe von bis zu Euro 750,00 und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu Euro 400,00 verhängt wurde, ist eine (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof wegen Verletzung in Rechten nicht zulässig.

Jedenfalls kann gegen diese Entscheidung binnen sechs Wochen ab der Zustellung Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, Freyung 8, 1010 Wien, erhoben werden.

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. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist direkt bei diesem, die (ordentliche oder außerordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist beim Landesverwaltungsgericht Tirol einzubringen.

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 kann.

Entscheidungsgründe

Sachverhalt und Beschwerdevorbringen:

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Z vom 24.10.2016, ZI ****, wurde der Beschwerdeführerin nachstehender Sachverhalt vorgeworfen:

„Sie haben es als Obfrau des Sport-Förderverein BB-Z, ZVR ****1, somit als Verantwortliche Vertreterin zu verantworten dass von 28.07.2016 bis 04.10.2016 am Standort Z, Y (Gp. ***) die ggst. „BB-Hütte“ unbefugt betrieben und dadurch das Gastgewerbe gem. § 111 Abs. 1 Z 1 - 2 GewO 1994 selbstständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt wurde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ohne hierfür im Besitz einer erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein.“ Sie haben es als Obfrau des Sport-Förderverein BB-Z, ZVR ****1, somit als Verantwortliche Vertreterin zu verantworten dass von 28.07.2016 bis 04.10.2016 am Standort Z, Y (Gp. ***) die ggst. „BB-Hütte“ unbefugt betrieben und dadurch das Gastgewerbe gem. Paragraph 111, Absatz eins, Ziffer eins, - 2 GewO 1994 selbstständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt wurde, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ohne hierfür im Besitz einer erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein.

Dadurch haben Sie folgende Vorschriften verletzt:

5 Abs. 1 GewO iVm § 339 Abs. 1 GewO iVm § 366 Abs. 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994 Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 339, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz Ziffer eins, GewO 1994

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe in €

Falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von

Gemäß

€ 750,00

180 Stunden

§ 366 GewO 1994 Paragraph 366, GewO 1994

Die Bestrafte hat als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß § 64 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch € 10,00 zu 1. € 75,00 zu zahlen und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“ Die Bestrafte hat als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens gemäß Paragraph 64, Absatz eins, Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch € 10,00 zu 1. € 75,00 zu zahlen und die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.“

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin das Rechtsmittel der Beschwerde und führt in dieser aus wie folgt:

„Gegen den Bescheid vom 18.10.2016, GZ ****2 sowie den Bescheid vom 24.10.2016, GZ erhebe ich innerhalb offener Frist

Beschwerde

und begründe dies wie folgt:

Mit den beiden eingangs genannten Straferkenntnissen wird mir als Obfrau des Sport-Fördervereines BB-Z, ZVR ****1, zum einen vorgehalten, am Standort Z, Y (Gp. ***) (=„BB-Hütte“) eine bewilligungspflichtige Betriebsanlage betrieben zu haben, ohne dafür eine entsprechende gewerberechtliche Genehmigung eingeholt zu haben. Gestraft werde ich nach § 74 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 iVm § 366 Abs. 1 Gewerbeordnung 1994 (Bescheid vom 18.10.16). Zum anderen wird mir vorgeworfen die „BB-Hütte“ unbefugt betrieben zu haben und dadurch das Gastgewerbe gem. § 111 Abs. 1 Z 1 - 2 Gewerbeordnung - GewO 1994 selbstständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt zu haben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ohne hierfür im Besitz einer erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein. Gestraft werde ich hierfür nach § 5 Abs. 1 GewO iVm § 339 Abs. 1 leg. cit. iVm § 366 Abs. 1 Einleitungssatz Z 1 GewO 1994 (Bescheid vom 24.10.2016). Mit den beiden eingangs genannten Straferkenntnissen wird mir als Obfrau des Sport-Fördervereines BB-Z, ZVR ****1, zum einen vorgehalten, am Standort Z, Y (Gp. ***) (=„BB-Hütte“) eine bewilligungspflichtige Betriebsanlage betrieben zu haben, ohne dafür eine entsprechende gewerberechtliche Genehmigung eingeholt zu haben. Gestraft werde ich nach Paragraph 74, Absatz 2, Gewerbeordnung 1994 in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 (Bescheid vom 18.10.16). Zum anderen wird mir vorgeworfen die „BB-Hütte“ unbefugt betrieben zu haben und dadurch das Gastgewerbe gem. § 111 Absatz eins, Ziffer

eins, - 2 Gewerbeordnung - GewO 1994 selbstständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt zu haben, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, ohne hierfür im Besitz einer erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein. Gestraft werde ich hierfür nach Paragraph 5, Absatz eins, GewO in Verbindung mit Paragraph 339, Absatz eins, leg. cit. in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz Ziffer eins, GewO 1994 (Bescheid vom 24.10.2016).

Die beiden Straferkenntnisse sind von derselben Behörde, von jeweils unterschiedlichen SachbearbeiterInnen. Strafhöhe jeweils EUR 825.

In der Begründung der beiden Straferkenntnisse wird auf denselben Ortsaugenschein verwiesen und finden sich fast wortgleiche Ausführungen.

Das müsste meiner Meinung nach gegen das Doppelbestrafungsverbot im Sinne des Art. 4 des 7. ZP zur EMRK verstoßen, nach dem jedem Staatsbürger das Recht zukommt, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden. Das dürfte auch für Verwaltungsstrafrecht gelten. Die von Art. 103 Abs.3 GG verlangte „Identität der Tathandlung“, in Österreich immerhin im Verfassungsrang, müsste im vorliegenden Fall zweifelsohne gegeben sein. Damit sollte eines der Straferkenntnisse ersatzlos zu beheben sein. Das müsste meiner Meinung nach gegen das Doppelbestrafungsverbot im Sinne des Artikel 4, des 7. ZP zur EMRK verstoßen, nach dem jedem Staatsbürger das Recht zukommt, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden. Das dürfte auch für Verwaltungsstrafrecht gelten. Die von Artikel 103, Absatz 3, GG verlangte „Identität der Tathandlung“, in Österreich immerhin im Verfassungsrang, müsste im vorliegenden Fall zweifelsohne gegeben sein. Damit sollte eines der Straferkenntnisse ersatzlos zu beheben sein.

Unabhängig davon, welches Straferkenntnis bestehen bleibt, vorgeworfen wird mir das Betreiben einer Hütte ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung zu besitzen, eine bewilligungspflichtige Betriebsanlage ohne Bewilligung zu führen bzw. das Gastgewerbe ohne Berechtigung auszuüben.

Zu dem in beiden Bescheiden erwähnten Ortsaugenschein ist zu kritisieren, dass die Behördenvertreter zu einem Zeitpunkt vor Ort waren, an dem die Hütte geschlossen war. Es wurde somit nur durch die geschlossenen Fenster geschaut und der Außenbereich inspiziert. Schon aus diesem Grund sind beide Bescheide mit einem schweren Formfehler behaftet. Aus betriebsanlagenrechtlicher Sicht ist dazu nämlich wohl zu bemerken, dass nicht einmal eine Einstufung als gewerbliche Beherbergungstätigkeit automatisch zu einer Genehmigungspflicht der Betriebsanlage führen muss. Vielmehr ist auch hier im Einzelfall konkret zu prüfen, ob eine Genehmigungspflicht des Betriebsobjektes gegeben ist. Aspekte des Gesundheitsschutzes (im Besonderen im Brandfall) werden zwar oftmals für eine Genehmigungspflicht des gesamten genutzten Objektes sprechen, auf Grund der Verwendung von bloß haushaltsüblichen Geräten, Einrichtungen und Ausstattungen kann es jedoch sein, dass keine Genehmigungspflicht gegeben ist.

Den Ausführungen in den Bescheiden, nach der meine Erkundigungen bei der Gewerbebehörde im Jahr 2005 als bloße Schutzbehauptung abgetan werden, trete ich entschieden entgegen! Ich habe damals ja eine schriftliche Anzeige von der Gewerbebehörde bekommen, da der Verdacht bestanden hat, dass ich ein Gewerbe ausüben würde. Dieser Aktenvorgang müsste doch noch zu finden sein. Ich habe dann bei der Behörde vorgesprochen und dem Sachbearbeiter erklärt, was wir auf der Hütte machen und wie das mit den Mitgliedern funktioniert. Er hat zugeben müssen, dass es keine Rechtsvorschrift gibt, die besagt, wie lange man Mitglied sein muss. Somit ist auch eine Tagesmitgliedschaft möglich und legal. Das Verfahren wurde eingestellt und ich habe in den ganzen Jahren dazwischen nichts mehr von der Behörde gehört

Die Werbezettel, die an der Hütte angebracht waren und auf denen „Halb- bzw. Vollpension“ angepriesen worden ist, wurden ohne mein Wissen von meinem Stellvertreter dort angebracht, weil er neue Mitglieder werben wollte. In der Zwischenzeit ist er zurückgetreten, nachdem ich ihn deswegen kritisiert habe und ihm auch gesagt habe, dass dies im Rahmen des Vereines so nicht geht. Umgesetzt wurde diese Werbemaßnahme jedoch nie. Meistens kocht einer auf der Hütte für alle, die gerade oben sind. Es gibt aber keine Speisekarte, so wie das bei einer gewerblich genutzten Hütte der Fall wäre. Auch an Getränken gibt es das, was gerade da ist. Die meisten nehmen das Essen selber mit. Ein Kostenbeitrag wird eingehoben, um die Kosten für die Verpflegung abzudecken.

In der Gesamtbetrachtung kann es sich dabei nicht um eine gewerbliche Nutzung handeln!

Ich ersuche daher darum, dass beide Straferkenntnisse ersatzlos behoben und die Verfahren eingestellt werden.

In eventu darum, dass jedenfalls einer der Bescheide ersatzlos behoben wird und die Strafe im anderen deutlich herabgesetzt wird, zumindest aber darum, dass mir im Rahmen einer mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht oder auf andere Weise die Gelegenheit eingeräumt wird, zu erklären und richtig zu stellen, was auf der Hütte tatsächlich passiert.“

Zum Vorbringen der Parteien wurde Beweis aufgenommen wie folgt:

Beweis wurde aufgenommen aufgrund der Einsichtnahme in den gesamten verwaltungsbehördlichen Akt und die dagegen erhobene Beschwerde, aufgrund der Einsichtnahme in den Auszug über die Verwaltungsvorstrafen der Beschwerdeführerin, aufgrund der Einsichtnahme in die CC Nr 2/2009 sowie aufgrund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 07.03.2017, bei welcher die Beschwerdeführerin selbst einvernommen wurde. Beweis wurde aufgenommen aufgrund der Einsichtnahme in den gesamten verwaltungsbehördlichen Akt und die dagegen erhobene Beschwerde, aufgrund der Einsichtnahme in den Auszug über die Verwaltungsvorstrafen der Beschwerdeführerin, aufgrund der Einsichtnahme in die CC Nr 2 aus 2009, sowie aufgrund der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 07.03.2017, bei welcher die Beschwerdeführerin selbst einvernommen wurde.

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat in der gegenständlichen Angelegenheit erwogen wie folgt:

Festgehalten wird, dass die Beschwerdeführerin in der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Tirol am 07.03.2016 die Beschwerde auf eine Beschwerde gegen die Strafhöhe eingeschränkt hat. Der Spruch des Straferkenntnisses ist daher zwischenzeitlich in Rechtskraft erwachsen.

Die Beschwerdeführerin ist Pensionistin und bezieht monatlich eine Pension in der Höhe von € 900,--. Die Beschwerdeführerin hat kein Vermögen und keine Schulden.

Gegen die Beschwerdeführerin scheinen keine Strafvormerkungen auf, was als wichtiger Milderungsgrund zu werten war, weshalb sich das Landesverwaltungsgericht Tirol veranlasst sah, in der gegenständlichen Angelegenheit die Strafe entsprechend herabzusetzen.

Insgesamt war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Hinweis:

Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen (vgl§ 54b Abs 1 VStG).Rechtskräftig verhängte Geldstrafen (sowie Verfahrenskostenbeiträge) sind bei der Behörde einzubezahlen vergleiche Paragraph 54 b, Absatz eins, VStG).

Landesverwaltungsgericht Tirol

Mag. Bettina Weißgatterer

(Richterin)

Schlagworte

Vereinslokal; Gastgewerbelokal; unbefugter Betrieb;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2017:LVwG.2016.28.2600.3

Zuletzt aktualisiert am

06.04.2017

Quelle: Landesverwaltungsgericht Tirol LVwg Tirol, <https://www.lwg-tirol.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at