

TE Lvwg Erkenntnis 2015/3/27 LVwG-2015/32/0764-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.03.2015

Entscheidungsdatum

27.03.2015

Index

50/01 Gewerbeordnung

40/01 Verwaltungsverfahrensgesetze

Norm

GewO §366 Abs1

GewO §74 Abs2

VStG §44a Z1

VStG §44a Z3

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

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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Ing. Mag. Herbert Peinstingl über die Beschwerde des Herrn A B, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft T vom 17.2.2015, Zahl SB-*-2015,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als das angefochtene Straferkenntnis behoben wird.1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde insofern Folge gegeben, als das angefochtene Straferkenntnis behoben wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig.2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

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.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft T vom 17.2.2015 wird dem Beschuldigten wie folgt zur Last gelegt:

„Mit den angeführten Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft T vom 20.12.2000, Zahl 21***/1b-00, vom 21.05.2001, Zahl 21***/1f-01, vom 19.07.2001, Zahl 2.1-1**/01, 08.08.2008, Zahl 2.1-1**/01-12 wurde der XY GmbH die gewerberechtliche Genehmigung für die Betriebsanlage im Standort T, Adresse, erteilt.

Die XY GmbH ist Gewerbeinhaberin des reglementierten Gewerbes „Gastgewerbe, in der Betriebsart Cafe“ im Standort T, Adresse. Herr B A, geb. am xx.xx.xxxx, whft. S, Adresse, ist gewerberechtlicher Geschäftsführer der „XY GmbH“ o.a. Gewerbeberechtigung im Standort T, Adresse.

B A, geb. am xx.xx.xxxx, whft. in S, Adresse, hat es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der „XY GmbH“ (Gastgewerbe, in der Betriebsart Cafe) im Standort T, Adresse, zu verantworten, dass die genannte genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung geändert bzw. nach der Änderung betrieben worden ist, indem zumindest vom 27.08.2014 (Tag der Entstehung des Rechtes), bei der gegenständlichen Betriebsanlage folgende Änderungen vorgenommen wurden:

Im Bereich der ehemaligen Küche und Empfangsbereich:

Der Eingang und der Verkaufsbereich wurden in eine Bar geändert:

-

Lager für Barbereich

-

Bereich mit ca. 20 Verabreichungsplätzen

-

in der Bar befindet sich ein Tellerwäscher,

-

Eine Kühlung für Schankanlage,

-

Kaffeemaschine,

-

2 Hochkühlschränke und Kassa plus eine haushaltsübliche Musikanlage

und bis zum 21.01.2015 (Tag der gewerblichen Überprüfung) nicht um gewerbebehördliche Genehmigung von Änderungen an der Betriebsanlage bei der Bezirkshauptmannschaft T angesucht worden ist.“

Dadurch habe der Beschuldigte eine Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 3 Gewerbeordnung 1994 idgF iVm den Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft T vom 20.12.2000, Zahl 21***/1b-00, vom 21.5.2001, Zahl 21***/1f-01, vom 19.7.2001, Zahl 2.1-1**/01, vom 8.8.2008, Zahl 2.1-1**/01-1 begangen.Dadurch habe der Beschuldigte eine Übertretung nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, Gewerbeordnung 1994 idgF in Verbindung mit den Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft T vom 20.12.2000, Zahl 21***/1b-00, vom 21.5.2001, Zahl 21***/1f-01, vom 19.7.2001, Zahl 2.1-1**/01, vom 8.8.2008, Zahl 2.1-1**/01-1 begangen.

Über den Beschuldigten wurden wegen dieser Übertretung in Anwendung des § 366 - Einleitungssatz - Gewerbeordnung 1994 idgF sowie unter Bedachtnahme des § 370 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 idgF eine Geldstrafe in

der Höhe von Euro 300,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 28 Stunden) verhängt. Über den Beschuldigten wurden wegen dieser Übertretung in Anwendung des Paragraph 366, - Einleitungssatz - Gewerbeordnung 1994 idgF sowie unter Bedachtnahme des Paragraph 370, Absatz eins, Gewerbeordnung 1994 idgF eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 300,- - (Ersatzfreiheitsstrafe von 28 Stunden) verhängt.

Zudem wurde ein Beitrag zu den behördlichen Verfahrenskosten festgesetzt.

Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte zulässig und rechtzeitig Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin wie folgt ausgeführt:

„I. Beschwerdegegenstand und Beschwerdeantrag

Gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft T vom 17.02.2015, ZI SB-*-2015 wird in offener Frist

Beschwerde

erhoben.

Der Bescheid wird in seinem gesamten Inhalt angefochten und dessen Aufhebung beantragt.

II. Sachverhalt römisch zwei. Sachverhalt

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft T vom 17.02.2015, ZI SB-*-2015, wurde gegenüber dem Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 300,00, im Uneinbringlichkeitsfall 28 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 verhängt. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wurde gemäß § 64 Abs 1 VStG mit EUR 30,00 festgesetzt. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft T vom 17.02.2015, ZI SB-*-2015, wurde gegenüber dem Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von EUR 300,00, im Uneinbringlichkeitsfall 28 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 verhängt. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wurde gemäß Paragraph 64, Absatz eins, VStG mit EUR 30,00 festgesetzt.

Dem Beschuldigten wurde vorgeworfen, es als gewerberechtlicher Geschäftsführer der XY GmbH verantworten zu haben, dass die mit näher angeführten Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft T vom 20.12.2000, ZI. 21***/1b-00, vom 21.05.2001, ZI. 21***/1f-01, vom 19.07.2001, ZI. 2.1-1**/01 und vom 08.08.2008, ZI. 2.1-1**/01-12, genehmigte Betriebsanlage am Standort T, Adresse, ohne die erforderliche Genehmigung geändert bzw. nach der Änderung betrieben worden ist, indem zumindest vom 27.08.2014 an der Betriebsanlage folgende Änderungen vorgenommen worden seien:

„Im Bereich der ehemaligen Küche und Empfangsbereich:

Der Eingang und der Verkaufsbereich wurden in eine Bar geändert:

-

Lager für Barbereich

-

Bereich mit ca. 20 Verabreichungsplätzen

-

in der Bar befindet sich ein Tellerwäscher,

-

Eine Kühlung für Schankanlage,

-

Kaffeemaschine,

-

2 Hochkühlschränke und Kassa plus eine haushaltsübliche Musikanlage“

und bis zum 21.01.2015 nicht um gewerbebehördliche Genehmigung von Änderungen an der Betriebsanlage bei der Bezirkshauptmannschaft T angesucht worden ist.

III. Rechtzeitigkeit der Beschwerderömisch drei. Rechtzeitigkeit der Beschwerde

Der Bescheid der belangten Behörde wurde am 19.02.2015 zugestellt, die Beschwerdeerhebung mit 19.03.2015 ist daher rechtzeitig.

IV. Beschwerdegründerömisch vier. Beschwerdegründe

1.

Der Tatvorwurf, es seien zumindest vom 27.08.2014 an der Betriebsanlage folgende Änderungen vorgenommen worden:

„Im Bereich der ehemaligen Küche und Empfangsbereich:

Der Eingang und der Verkaufsbereich wurden in eine Bar geändert:

-

Lager für Barbereich

-

Bereich mit ca. 20 Verabreichungsplätzen

-

in der Bar befindet sich ein Tellerwäscher,

-

Eine Kühlung für Schankanlage,

-

Kaffeemaschine,

-

2 Hochkühlschränke und Kassa plus eine haushaltsübliche Musikanlage“

ist unrichtig.

Die XY GmbH hat die gegenständliche Betriebsanlage „im Bereich der ehemaligen Küche und Empfangsbereich“ in jenem Zustand übernommen, als diese – angeblichen – Änderungen die nunmehrige Tatanlastung bilden.

Der Tatvorwurf, dass zumindest vom 27.08.2014 an der Betriebsanlage Änderungen vorgenommen worden seien, trifft sohin bereits mangels vorgenommener – von wem auch immer durchgeführten – Änderung seit dem 27.08.2014 schlicht nicht zu.

2.

Eine wesentliche Änderung der Betriebsanlage hat auch nicht vor dem 27.08.2014 stattgefunden.

Die konkrete Betriebsanlage wurde mit all den im Tatvorwurf aufscheinenden Ausstattungen konsensmäßig genehmigt und sind die angelasteten „Änderungen“ allesamt von den Genehmigungsbescheiden der Betriebsanlage mitumfasst.

Die gegenständliche Betriebsanlage wird im Rahmen des Genehmigungskonsenses betrieben.

Wie insbesondere aus dem Bescheid der Bezirkshauptmannschaft T vom 05.08.2008, Zl. 2.1-1**/02-12, handelt es sich beim gegenständlichen Teil der Betriebsanlage nicht um den „Eingang und Verkaufsbereich“ sondern vielmehr um eine mit dem Ausschankbereich verbundene Räumlichkeit, in der auch – vom Genehmigungskonsens umfasst – eine Bewirtung von Gästen (VIPs) stattfindet.

Eine taugliche oder sonstige vom Genehmigungsbescheid nicht umfasste Maßnahme wurde nicht durchgeführt, sodass aber auch eine die – neuerliche – Genehmigungspflicht auslösende Gefährdung einer der in § 74 Abs.2 Z 1 bis 5 GewO 1994 genannten Rechtsgüter nicht eingetreten sein kann. Eine taugliche oder sonstige vom Genehmigungsbescheid nicht umfasste Maßnahme wurde nicht durchgeführt, sodass aber auch eine die – neuerliche – Genehmigungspflicht auslösende Gefährdung einer der in Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins bis 5 GewO 1994 genannten Rechtsgüter nicht eingetreten sein kann.

3.

Schließlich ist die verhängte Strafe auch überhöht und hätte auch mit einer Ermahnung das Auslangen gefunden werden können.

Es wird beantragt, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen.

Sodann wird beantragt, der Beschwerde Folge zu geben, die angefochtene Entscheidung ersatzlos aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen.“

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Akt

II. Wesentliche Rechtsgrundlagen:römisch zwei. Wesentliche Rechtsgrundlagen:

Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994):

„§ 74

...

1. (2) Absatz 2, Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen 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,

1. 1. Ziffer eins

das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 450 aus 1994,, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, Litera g, angeführten Nutzungsrechte,

2. 2. Ziffer 2

die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. 3. Ziffer 3

die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. 4. Ziffer 4

die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. 5. Ziffer 5

eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.

...

§ 81 Paragraph 81

(1) Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist. (1) Wenn es zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

...

§ 366 Paragraph 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

...

1. 3.Ziffer 3

eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f);eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (Paragraphen 81 f.);

..."

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG):

„§ 38

Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, BGBl. Nr. 52/1991, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des II. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, BGBl. Nr. 129/1958, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.“Soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, sind auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG in Verwaltungsstrafsachen die Bestimmungen des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991,, mit Ausnahme des 5. Abschnittes des römisch zwei. Teiles, und des Finanzstrafgesetzes – FinStrG, Bundesgesetzblatt Nr. 129 aus 1958,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.“

§ 44Paragraph 44

...

(2) Die Verhandlung entfällt, wenn der Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

...

§ 50Paragraph 50

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden“Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden“

Verwaltungsstrafgesetz 1999 (VStG):

„§ 31

(1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.(1) Die Verfolgung einer Person ist unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (Paragraph 32, Absatz 2,) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt.

..

§ 44aParagraph 44 a

Der Spruch hat, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat,

..."

III. Rechtliche Erwägungen:römisch drei. Rechtliche Erwägungen:

Der Beschwerde kommt zum Teil Berechtigung zu:

Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch des Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Um den Erfordernissen dieser Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch des Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu beschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht. Gemäß Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG hat der Spruch des Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Um den Erfordernissen dieser Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch des Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu beschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht.

Gemäß § 81 Abs 1 GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, wenn dies zur Wahrung der im § 74 Abs 2 GewO 1994 umschriebenen Interessen erforderlich ist. Gemäß Paragraph 81, Absatz eins, GewO 1994 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, wenn dies zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung, der eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung, der eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt.

Dem Beschuldigten wird mit dem gegenständlichen Straferkenntnis als gewerberechtlichen Geschäftsführer vorgeworfen, dass er es zu verantworten habe, wonach die gegenständliche Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung geändert bzw. nach der Änderung betrieben worden ist“.

In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 366 Abs 1 Z 2 bzw 3 GewO 1994 hinzuweisen. Demnach muss ein Schuldspruch nach § 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 (vormals Z 4 GewO 1973) das Tatverhalten hinsichtlich der alternativen Straftatbestände „ändern“ und „nach Änderung betreiben“ widerspruchsfrei darstellen (vgl. VwGH 19.12. 1995, 83/04/0239). In diesem Zusammenhang ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, bzw 3 GewO 1994 hinzuweisen. Demnach muss ein Schuldspruch nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 (vormals Ziffer 4, GewO 1973) das Tatverhalten hinsichtlich der alternativen Straftatbestände „ändern“ und „nach Änderung betreiben“ widerspruchsfrei darstellen (vergleiche VwGH 19.12. 1995, 83/04/0239).

Weiters ist wie folgt festzuhalten:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Spruchgestaltung in Verwaltungsstrafverfahren betreffend Betriebsanlagen muss bei der als erwiesen angenommenen Tat (§ 44a Z 1 VStG) unter anderem ein konkreter Vorwurf erhoben werden, wonach die genehmigungslose Änderung der Betriebsanlage (oder deren Betrieb nach der genehmigungspflichtigen Änderung) geeignet ist, die in § 74 Abs 2 GewO 1994 genannten Interessen zu beeinträchtigen und daher von einer Genehmigungspflicht auszugehen ist (vgl. VwGH, 22.12.1992, 91/04/0199, 27.4.1993, 92/04/0221 ua). Es muss also dem Spruch entnommen werden können, worin die Behörde konkret eine Beeinträchtigung der Schutzinteressen nach § 74 Abs 2 GewO 1994 durch die konsenslose Änderung der Betriebsanlage (oder deren Betrieb) sieht. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn dem Spruch entnommen werden kann, dass die Nachbarn (diese müssen tatsächlich vorhanden sein!) durch Lärm aus der Betriebsanlage (hier etwa Gesprächslärm der Gäste, etc - vgl. etwa die Formulierung in dem der Entscheidung des VwGH vom 27.04.1993, 92/04/0221 zugrundeliegenden Straferkenntnis: „...wodurch die Anlage geeignet ist, Nachbarn bei Brand bzw. durch die mit der unsachgemäßen Lagerung zusammenhängenden Verunreinigungen des Geländes zu gefährden bzw. Nachbarn bei den mit der Lagerung zusammenhängenden Manipulationsarbeiten durch Lärm und Staub zu belästigen.“) belästigt werden könnten oder durch die konsenslose Änderung der Anlage eine Gefährdung der Kunden gegeben sein könnte, zumal beispielsweise ein rechtzeitiges Verlassen der Betriebsanlage im Hinblick etwa auf die Aufstellung der Sitze und Tische (Verstellung des Fluchtweges) oder die Gestaltung der Eingangstüre im Notfall (z.B. Brand) nicht gewährleistet ist. Dazu genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut

zurückzugreifen (VwGH 20.09.1994, 94/02/0068). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Spruchgestaltung in Verwaltungsstrafverfahren betreffend Betriebsanlagen muss bei der als erwiesen angenommenen Tat (Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG) unter anderem ein konkreter Vorwurf erhoben werden, wonach die genehmigungslose Änderung der Betriebsanlage (oder deren Betrieb nach der genehmigungspflichtigen Änderung) geeignet ist, die in Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 genannten Interessen zu beeinträchtigen und daher von einer Genehmigungspflicht auszugehen ist (vergleiche VwGH, 22.12.1992, 91/04/0199, 27.4.1993, 92/04/0221 ua). Es muss also dem Spruch entnommen werden können, worin die Behörde konkret eine Beeinträchtigung der Schutzinteressen nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 durch die konsenslose Änderung der Betriebsanlage (oder deren Betrieb) sieht. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn dem Spruch entnommen werden kann, dass die Nachbarn (diese müssen tatsächlich vorhanden sein!) durch Lärm aus der Betriebsanlage (hier etwa Gesprächslärm der Gäste, etc - vergleiche etwa die Formulierung in dem der Entscheidung des VwGH vom 27.04.1993, 92/04/0221 zugrundeliegenden Straferkenntnis: „...wodurch die Anlage geeignet ist, Nachbarn bei Brand bzw. durch die mit der unsachgemäßen Lagerung zusammenhängenden Verunreinigungen des Geländes zu gefährden bzw. Nachbarn bei den mit der Lagerung zusammenhängenden Manipulationsarbeiten durch Lärm und Staub zu belästigen.“) belästigt werden könnten oder durch die konsenslose Änderung der Anlage eine Gefährdung der Kunden gegeben sein könnte, zumal beispielsweise ein rechtzeitiges Verlassen der Betriebsanlage im Hinblick etwa auf die Aufstellung der Sitze und Tische (Verstellung des Fluchtweges) oder die Gestaltung der Eingangstüre im Notfall (z.B. Brand) nicht gewährleistet ist. Dazu genügt es in der Regel, auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückzugreifen (VwGH 20.09.1994, 94/02/0068).

Diesbezügliche Ausführungen fehlen im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses.

Dem Landesverwaltungsgericht Tirol wäre es nun unbenommen, seine rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes an die Stelle jener der Behörde setzen. Innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist wäre es auch möglich, die Tat noch um Sachverhaltselemente zu ergänzen, die die Tat im erforderlichen Ausmaße konkretisieren. Dabei ist jedoch zu beachten, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 22.02.1996, 95/06/0031) die Berufungsbehörde (nunmehr das Verwaltungsgericht) trotz der Berechtigung, den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, auf die Ahndung der dem Beschuldigten im Strafverfahren von der Behörde zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt. Sache des Beschwerdeverfahrens ist immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Behörde bildet. Die Berufungsbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht) ist daher nur im Rahmen der von der Behörde vorgeworfenen Sache zu einer Spruchänderung berechtigt. Wechselt die Berufungsbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht) die von der Erstbehörde als erwiesen angenommene Tat aus oder ergänzt es die Tat um eine weitere, so nimmt es eine ihm nicht zustehende Befugnis in Anspruch (vgl. VwGH 22.01.2002, 99/09/0050). Dem Landesverwaltungsgericht Tirol wäre es nun unbenommen, seine rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes an die Stelle jener der Behörde setzen. Innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist wäre es auch möglich, die Tat noch um Sachverhaltselemente zu ergänzen, die die Tat im erforderlichen Ausmaße konkretisieren. Dabei ist jedoch zu beachten, dass nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vergleiche etwa VwGH 22.02.1996, 95/06/0031) die Berufungsbehörde (nunmehr das Verwaltungsgericht) trotz der Berechtigung, den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, auf die Ahndung der dem Beschuldigten im Strafverfahren von der Behörde zur Last gelegten Tat beschränkt bleibt. Sache des Beschwerdeverfahrens ist immer die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der Behörde bildet. Die Berufungsbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht) ist daher nur im Rahmen der von der Behörde vorgeworfenen Sache zu einer Spruchänderung berechtigt. Wechselt die Berufungsbehörde (nunmehr Verwaltungsgericht) die von der Erstbehörde als erwiesen angenommene Tat aus oder ergänzt es die Tat um eine weitere, so nimmt es eine ihm nicht zustehende Befugnis in Anspruch (vergleiche VwGH 22.01.2002, 99/09/0050).

Wie bereits dargelegt, hat die Behörde dem Beschwerdeführer 2 alternative Straftatbestände vorgeworfen. Insofern würde jede diesbezügliche Konkretisierung der als erwiesen angenommenen Tat einer unzulässigen Auswechslung der Tat gleichkommen, da nicht eindeutig feststeht, welches strafbare Verhalten, nämlich die genehmigungspflichtige Änderung der Betriebsanlage oder den Betrieb einer genehmigungspflichtig geänderten Betriebsanlage die Behörde dem Beschuldigten vorwerfen wollte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 23.10.1995, 94/04/008, dargelegt, dass, sofern dem Beschuldigten von der Behörde ein strafbares Verhalten unter Zugrundelegung einer Eignung der Betriebsanlage zur Gefährdung der Kunden (durch Brände) und des Grundwassers (durch austretendes Heizöl) nicht zur Last gelegt wird,

die Aufnahme dieser Sachverhaltselemente nicht bloß eine (unter Wahrung der Identität der Tat) zulässige Modifizierung der Tatumschreibung, sondern eine unzulässige Auswechslung der Tat durch die Berufungsbehörde darstellt. Eine unzulässige Ergänzung von Sachverhaltsergänzungen durch die Berufungsbehörde führte dann letztlich zur Aufhebung des Berufungserkenntnisses durch den Verwaltungsgerichtshof.

Im Lichte dieser Rechtsprechung war dem Landesverwaltungsgericht Tirol eine Konkretisierung der Tatumschreibung (§ 44a Z 1 VStG) im Hinblick auf den Eingriff in die Schutzinteressen nach § 74 Abs 2 GewO verwehrt. Im Lichte dieser Rechtsprechung war dem Landesverwaltungsgericht Tirol eine Konkretisierung der Tatumschreibung (Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG) im Hinblick auf den Eingriff in die Schutzinteressen nach Paragraph 74, Absatz 2, GewO verwehrt.

Nachdem im gegenständlichen Straferkenntnis im Zusammenhang mit der Tatzeit der 27.8.2014 genannt wird (Tag der Entstehung der Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe-Bar für die XY GmbH) ist die Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens grundsätzlich beider hier alternativ vorgeworfener Straftatbestände in Ansehung der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist (vgl § 31 Abs 1 VStG) noch möglich, weshalb von der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens abzusehen war. Nachdem im gegenständlichen Straferkenntnis im Zusammenhang mit der Tatzeit der 27.8.2014 genannt wird (Tag der Entstehung der Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart Cafe-Bar für die XY GmbH) ist die Fortführung des Verwaltungsstrafverfahrens grundsätzlich beider hier alternativ vorgeworfener Straftatbestände in Ansehung der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist vergleiche Paragraph 31, Absatz eins, VStG) noch möglich, weshalb von der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens abzusehen war.

Die beantragte Durchführung der mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 42 Abs 2 VwGVG. unterbleiben. Die beantragte Durchführung der mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 42, Absatz 2, VwGVG. unterbleiben.

Abschließend wird erwähnt, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl VwGH 20.12.1994, 92/04/0276) für die in § 366 Abs 1 GewO 1994 angeführten Verwaltungsübertretungen die jeweils zutreffende Strafsanktionsnorm iSd § 44a Z 3 VStG der Einleitungssatz der genannten Stelle ist (§ 366 Abs 1 Einleitungssatz GewO 1994). Abschließend wird erwähnt, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 20.12.1994, 92/04/0276) für die in Paragraph 366, Absatz eins, GewO 1994 angeführten Verwaltungsübertretungen die jeweils zutreffende Strafsanktionsnorm iSd Paragraph 44 a, Ziffer 3, VStG der Einleitungssatz der genannten Stelle ist (Paragraph 366, Absatz eins, Einleitungssatz GewO 1994).

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision: römisch vier. 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.

Landesverwaltungsgericht Tirol

Ing. Mag. Herbert Peinstingl

(Richter)

Schlagworte

Keine gewerberechtliche Genehmigung für durchgeführte Änderungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2015:LVwG.2015.32.0764.1

Zuletzt aktualisiert am

05.05.2015

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at