

TE Lvwg Erkenntnis 2014/7/14 LVwG-2014/32/1884-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.07.2014

Entscheidungsdatum

14.07.2014

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §74 Abs2

GewO 1994 §81 Abs1

GewO 1994 §366 Abs1 Z3

1. GewO 1994 § 74 heute
 2. GewO 1994 § 74 gültig ab 18.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
 3. GewO 1994 § 74 gültig von 01.01.2010 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
 4. GewO 1994 § 74 gültig von 01.12.2004 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 5. GewO 1994 § 74 gültig von 01.08.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 6. GewO 1994 § 74 gültig von 01.07.1997 bis 31.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 7. GewO 1994 § 74 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
1. GewO 1994 § 81 heute
 2. GewO 1994 § 81 gültig ab 20.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2026
 3. GewO 1994 § 81 gültig von 18.07.2017 bis 19.05.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 96/2017
 4. GewO 1994 § 81 gültig von 12.07.2013 bis 17.07.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 125/2013
 5. GewO 1994 § 81 gültig von 29.05.2013 bis 11.07.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2013
 6. GewO 1994 § 81 gültig von 27.02.2008 bis 28.05.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
 7. GewO 1994 § 81 gültig von 01.12.2004 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
 8. GewO 1994 § 81 gültig von 20.05.2003 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 23/2003
 9. GewO 1994 § 81 gültig von 02.11.2002 bis 19.05.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 10. GewO 1994 § 81 gültig von 24.07.1997 bis 01.11.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2002
 11. GewO 1994 § 81 gültig von 01.07.1997 bis 23.07.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 63/1997
 12. GewO 1994 § 81 gültig von 19.03.1994 bis 30.06.1997
-
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

Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Tirol hat durch seinen Richter Ing. Mag. Herbert Peinstingl über die Beschwerden des A., geb. xxx, vertreten durch die RAe Mag. Namen, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft C. vom 16.6.2014, Zahl ***,

zu Recht erkannt:

1. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, und das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 3 VStG iVm § 38 VwGVG eingestellt. 1. Gemäß Paragraph 50, VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, und das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 3, VStG in Verbindung mit Paragraph 38, VwGVG eingestellt.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGVG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 B-VG unzulässig. 2. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGVG 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 wurde dem rechtsfreundlich vertretenen Beschuldigten wie folgt vorgeworfen:

„Sie haben es als verantwortlicher Beauftragter der D. Vertriebs GmbH mit Betriebsstättenstandort in Adresse, und somit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl. Nr. 52/1991 i.d.g.F. in Verbindung mit § 370 Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994 i.d.g.F. nach außen vertretungsbefugtes Organ der genannten Firma, zu verantworten, dass Sie zumindest am 25.04.2013 am genannten Standort die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C. vom 08.01.2008, Zahl **, genehmigte gewerbliche Betriebsanlage ohne die hierfür erforderliche Genehmigung geändert haben, indem Sie in der genannten Anlage ein Bistro und ein Barbereich mit 2 Tischen, 2 Stehtischen und 8 Verabreichungsplätzen errichtet und betrieben haben, obwohl diese Änderung geeignet ist, 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, 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 und die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu beeinträchtigen. „Sie haben es als verantwortlicher Beauftragter der D. Vertriebs GmbH mit Betriebsstättenstandort in Adresse, und somit gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 52 aus 1991, i.d.g.F. in Verbindung mit Paragraph 370, Gewerbeordnung 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1994, i.d.g.F. nach außen vertretungsbefugtes Organ der genannten Firma, zu verantworten, dass Sie zumindest am 25.04.2013 am genannten Standort die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C. vom 08.01.2008, Zahl **, genehmigte gewerbliche Betriebsanlage ohne die hierfür erforderliche Genehmigung geändert haben, indem Sie in der genannten Anlage ein Bistro und ein Barbereich mit 2 Tischen, 2 Stehtischen und 8 Verabreichungsplätzen errichtet und betrieben haben, obwohl diese Änderung geeignet ist, 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, 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 und die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu beeinträchtigen.

Diese Verwaltungsübertretung wurde anlässlich einer Kontrolle am 25.04.2013 in der obgenannten Betriebsstätte im Beisein der Filialleiterin Fr. E. festgestellt und der Bezirkshauptmannschaft C. zur Anzeige gebracht.“

Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach § 81 Abs 1 iVm§ 366 Abs 1 Z 3 GewO 1994 begangen und wurde über ihn daher gemäß § 366 (Einleitungssatz) eine Geldstrafe in Höhe von Euro 600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen) verhängt. Dadurch habe der Beschuldigte eine Verwaltungsübertretung nach Paragraph 81, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 begangen und wurde über ihn daher gemäß Paragraph 366, (Einleitungssatz) eine Geldstrafe in Höhe von Euro 600,-- (Ersatzfreiheitsstrafe von 6 Tagen) verhängt.

Zudem wurden anteilige Kosten zum behördlichen Verfahren festgesetzt.

Gegen dieses Straferkenntnis hat der rechtsfreundlich vertretene Beschuldigte Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Tirol erhoben und darin wie folgt ausgeführt:

„In der außen bezeichneten Verwaltungsstrafsache erhebe ich, Beschwerdeführer, durch meine ausgewiesenen rechtsfreundlichen Vertreter gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C. vom 16.06.2014 zu ***, zugestellt am 24.06.2014, innerhalb offener Frist, nachstehende

BESCHWERDE

an das Landesverwaltungsgericht Tirol und stelle die

ANTRÄGE:

Das Landesverwaltungsgericht Tirol wolle

1) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung den angefochtenen Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C. vom 16.06.2014 zu *** dahin abändern, dass der Bescheid aufgehoben und die Verwaltungsstrafsache eingestellt wird;

eventualiter

2) die verhängte Geldstrafe auf ein schuld- und tatangemessenen Ausmaß herabsetzen.

ZUR AUSFÜHRUNG DER BESCHWERDE:

I) Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit:römisch eins) Rechtzeitigkeit und Zulässigkeit:

Die Beschwerdefrist beträgt vier Wochen ab Erlassung des Erkenntnisses, bei schriftlichen Bescheiden ab deren Zustellung.

Das Straferkenntnis vom 16.06.2014 wurde mir zu Händen meiner rechtsfreundlichen Vertreter am 24. Juni 2014 zugestellt, so dass die Beschwerde rechtzeitig und zulässig ist.

II) Beschwerdegründe:römisch zwei) Beschwerdegründe:

1. Verstöße gegen § 44a VStG1. Verstöße gegen Paragraph 44 a, VStG

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, ua die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Gemäß Paragraph 44 a, VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, ua die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten.

Die als erwiesen angenommene Tat ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt. Die Umschreibung der Tat hat - bereits im Spruch und nicht erst in der Bescheidbegründung - so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist. Die Tat muss mithin die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhalten erforderlich sind, ermöglichen und darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Eine ausreichende Konkretisierung bedingt die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens.

Das Tatgeschehen bzw. die Tathandlung ist im Spruch konkret auszuführen und zwar nicht mit den Worten des Tatbestandes.

a) Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet - entgegen § 44a VStG - : a) Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses lautet - entgegen Paragraph 44 a, VStG - :

„Sie haben es als verantwortlicher Beauftragter der D. Vertriebs GmbH mit Betriebsstättenstandort in Adresse, und somit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz [...] nach außen vertretungsbefugtes Organ der genannten Firma, zu verantworten, dass Sie zumindest am 25.04.2013 am genannten Standort die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C. vom [...] genehmigte gewerbliche Betriebsanlage ohne die hierfür erforderliche Genehmigung geändert haben, indem Sie [...] errichtet und betrieben haben, obwohl diese Änderung geeignet ist, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des Arbeitnehmerinnenschutzgesetzes [...] unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, 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 und die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu beeinträchtigen.“ Sie haben es als verantwortlicher Beauftragter der D. Vertriebs GmbH mit Betriebsstättenstandort in Adresse, und somit gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz [...] nach außen vertretungsbefugtes Organ der genannten Firma, zu verantworten, dass Sie zumindest am 25.04.2013 am genannten Standort die mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft C. vom [...] genehmigte gewerbliche Betriebsanlage ohne die hierfür erforderliche Genehmigung geändert haben, indem Sie [...] errichtet und betrieben haben, obwohl diese Änderung geeignet ist, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des Arbeitnehmerinnenschutzgesetzes [...] unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, 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 und die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu beeinträchtigen.

Die belangte Behörde zitiert lediglich den Tatbestand der §§ 366 Abs 1 Z 3 und 81 Abs 1 GewO, ohne jene (angeblichen) Änderungen wiederzugeben, die tatsächlich unter den inkriminierten Verwaltungsstraftatbestand subsumiert werden können. Die belangte Behörde zitiert lediglich den Tatbestand der Paragraphen 366, Absatz eins, Ziffer 3 und 81 Absatz eins, GewO, ohne jene (angeblichen) Änderungen wiederzugeben, die tatsächlich unter den inkriminierten Verwaltungsstraftatbestand subsumiert werden können.

Diese offenkundige Verletzung des Gesetzes zu meinem Nachteil macht das Straferkenntnis rechtswidrig, weshalb es bereits aus diesem Grund aufzuheben ist.

b) Gemäß § 44a VStG muss der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt richtig und vollständig im Spruch vorgehalten werden. Die Umschreibung der Tat muss die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen. b) Gemäß Paragraph 44 a, VStG muss der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt richtig und vollständig im Spruch vorgehalten werden. Die Umschreibung der Tat muss die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens erforderlich sind, ermöglichen.

Gemäß § 366 Abs 1 Z 3 GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die

erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f). Gemäß § 81 Abs 1 GewO bedarf, wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO begeht eine Verwaltungsübertretung, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (Paragraphen 81 f.). Gemäß Paragraph 81, Absatz eins, GewO bedarf, wenn es zur Wahrung der im Paragraph 74, Absatz 2, umschriebenen Interessen erforderlich ist, auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen.

Aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses geht nicht hervor, warum eine Genehmigung der Änderung überhaupt erforderlich sein soll bzw zur Wahrung welcher der im § 74 Abs 2 GewO umschriebenen Interessen eine Genehmigung erforderlich ist: „... obwohl diese Änderung geeignet ist, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des Arbeitnehmerinnenschutzgesetzes [...] unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, 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 und die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu beeinträchtigen“. Aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses geht nicht hervor, warum eine Genehmigung der Änderung überhaupt erforderlich sein soll bzw zur Wahrung welcher der im Paragraph 74, Absatz 2, GewO umschriebenen Interessen eine Genehmigung erforderlich ist: „... obwohl diese Änderung geeignet ist, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des Arbeitnehmerinnenschutzgesetzes [...] unterliegenden mittätigen Familienangehörigen, 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 und die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu beeinträchtigen“.

Das bloße Zitieren der §§ 366 Abs 1 Z 3 und 81 Abs 1 GewO macht es unmöglich, zu erkennen, worin der Verstoß konkret liegen soll. Das bloße Zitieren der Paragraphen 366, Absatz eins, Ziffer 3 und 81 Absatz eins, GewO macht es unmöglich, zu erkennen, worin der Verstoß konkret liegen soll.

Dementsprechend verletzt diese Ungenauigkeit bei der Konkretisierung der Tat das Gesetz (und meine Verteidigungsrechte), weswegen das Straferkenntnis auch aus diesem Grunde als rechtswidrig aufzuheben ist.

c) Wird ein Beschuldigter nicht als unmittelbarer Täter, sondern als verantwortliches Organ einer juristischen Person bestraft, muss dies bei der Umschreibung der Tat und bei der Bezeichnung der angewendeten Gesetzesbestimmung zum Ausdruck kommen. Es sind sowohl die juristische Person zu bezeichnen, bezüglich derer die Verantwortlichkeit besteht, als auch die Art der Organfunktion, aus der sich die Verantwortlichkeit ergibt (handelsrechtlicher oder gewerberechtlicher Geschäftsführer). Dementsprechend ist in dem Bescheid auf die Stellung als verantwortlicher Beauftragter eindeutig hinzuweisen.

Unzureichend ist die Formulierung „als zur Vertretung nach außen berufenes und verantwortlich beauftragtes Organ“, weil sie nicht zum Ausdruck bringt, aus welcher Stellung des Beschuldigten zu dieser Gesellschaft sich dessen Verantwortlichkeit iSd § 9 VStG ergeben soll. Unzureichend ist die Formulierung „als zur Vertretung nach außen berufenes und verantwortlich beauftragtes Organ“, weil sie nicht zum Ausdruck bringt, aus welcher Stellung des Beschuldigten zu dieser Gesellschaft sich dessen Verantwortlichkeit iSd Paragraph 9, VStG ergeben soll.

(Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013), § 44a, Rz 4) (Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG (2013), Paragraph 44 a,, Rz 4)

Aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ergibt sich entgegen § 44a VStG nicht, ob ich als verantwortlicher Beauftragter der D. Vertriebs GmbH oder als nach außen vertretungsbefugtes Organ hafte: „Sie haben es als verantwortlicher Beauftragter der D. Vertriebs GmbH mit Betriebsstättenstandort in Adresse, und somit gemäß § 9 Verwaltungsstrafgesetz [...] nach außen vertretungsbefugtes Organ der genannten Firma, zu verantworten, dass...“. Aus dem Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses ergibt sich entgegen Paragraph 44 a, VStG nicht, ob ich als verantwortlicher Beauftragter der D. Vertriebs GmbH oder als nach außen vertretungsbefugtes Organ hafte: „Sie haben es als verantwortlicher Beauftragter der D. Vertriebs GmbH mit Betriebsstättenstandort in Adresse, und somit gemäß Paragraph 9, Verwaltungsstrafgesetz [...] nach außen vertretungsbefugtes Organ der genannten Firma, zu verantworten, dass...“.

Auch aufgrund dieses Verstoßes gegen § 44a VStG ist das Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit zu beheben. Auch aufgrund dieses Verstoßes gegen Paragraph 44 a, VStG ist das Straferkenntnis wegen Rechtswidrigkeit zu beheben.

2. Verstoß gegen § 24 VStG iVm § 60 AVG. Verstoß gegen Paragraph 24, VStG in Verbindung mit Paragraph 60, AVG

Gemäß § 60 AVG sind in der Begründung des Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Gemäß Paragraph 60, AVG sind in der Begründung des Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Demnach muss in der Bescheidbegründung in einer eindeutigen, die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zugänglichen Weise dargetan werden, welcher (für die Erledigung der Verwaltungssache maßgebende) Sachverhalt der Entscheidung zu Grunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangte, dass gerade dieser Sachverhalt vorliege, und aus welchen Gründen sie die Subsumtion des Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtete (zB VwGH vom 30.05.2011, 2007/12/0197).

Die belangte Behörde traf weder Feststellungen noch beurteilte sie den Sachverhalt rechtlich. Dies ist insbesondere dadurch begründet, dass die Erstbehörde in dem gegen mich geführten Verfahren keine wie auch immer gearteten Ermittlungen anstellte und mich auch in meinem Recht auf gesetzliches Gehör verletzte!

Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird zweckentfremdet und als Ersatz für Feststellungen und rechtliche Beurteilung genutzt. Die Begründung selbst erschöpft sich im Zitieren der §§ 81 Abs 1 und 366 Abs 1 Z 3 GewO. Der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird zweckentfremdet und als Ersatz für Feststellungen und rechtliche Beurteilung genutzt. Die Begründung selbst erschöpft sich im Zitieren der Paragraphen 81, Absatz eins und 366 Absatz eins, Ziffer 3, GewO.

Auch wird nicht dargetan, aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter § 81 Abs 1 GewO für zutreffend erachtet. Wie oben bereits unter lit a) vorgebracht, ergibt sich auch aus der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses nicht, worin das Erfordernis, die Änderung überhaupt genehmigen zu lassen, liegen soll. Auch wird nicht dargetan, aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter Paragraph 81, Absatz eins, GewO für zutreffend erachtet. Wie oben bereits unter Litera a,) vorgebracht, ergibt sich auch aus der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses nicht, worin das Erfordernis, die Änderung überhaupt genehmigen zu lassen, liegen soll.

Auch zu meiner (behaupteten) strafrechtlichen Verantwortlichkeit fehlt jegliche Beweiswürdigung, Feststellung bzw rechtliche Beurteilung, was wiederum die Behebung des Bescheides bewirken muss.

3. Fehlende Verantwortlichkeit nach § 9 VStG. Fehlende Verantwortlichkeit nach Paragraph 9, VStG

Gemäß § 9 VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Abs 2) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist. Gemäß Paragraph 9, VStG ist für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften, sofern die Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmen und soweit nicht verantwortliche Beauftragte (Absatz 2,) bestellt sind, strafrechtlich verantwortlich, wer zur Vertretung nach außen berufen ist.

Die zur Vertretung nach außen Berufenen sind berechtigt aus ihrem Kreis eine oder mehrere Personen als verantwortliche Beauftragte zu bestellen, denen für das ganze Unternehmen oder für bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche des Unternehmens die Verantwortung für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften obliegt.

Das Gesetz spricht durchgängig von „verantwortlichen Beauftragten“, unterscheidet sachlich aber zwei Fälle: § 9 Abs 2 S 1 VStG regelt die Bestellung „verantwortlicher Vertretungsorgane“, sohin von verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen aus dem Kreis der Vertretungsorgane selbst. Dabei kommt es zu keiner Verantwortlichkeitsübertragung, sondern zu einer Entpflichtung der übrigen Vertretungsorgane. Das Gesetz spricht durchgängig von „verantwortlichen Beauftragten“, unterscheidet sachlich aber zwei Fälle: Paragraph 9, Absatz 2, S 1

VStG regelt die Bestellung „verantwortlicher Vertretungsorgane“, sohin von verwaltungsstrafrechtlich Verantwortlichen aus dem Kreis der Vertretungsorgane selbst. Dabei kommt es zu keiner Verantwortlichkeitsübertragung, sondern zu einer Entpflichtung der übrigen Vertretungsorgane.

Da ich nicht dem „Kreis der Vertretungsorgane“ angehöre, ist § 9 Abs 2 S 1 VStG nicht anzuwenden. Da ich nicht dem „Kreis der Vertretungsorgane“ angehöre, ist Paragraph 9, Absatz 2, S 1 VStG nicht anzuwenden.

Satz 2 hingegen sieht - zwingend eingeschränkt auf „bestimmte räumlich oder sachlich abgegrenzte Bereiche“ - die originäre Bestellung auch sonstiger Personen zu „verantwortlichen Beauftragten“ vor. Eine Bestellung als verantwortlicher Beauftragter führt zu einer echten Verantwortlichkeitsübertragung im Umfang des „bestimmten räumlich oder sachlich abgegrenzten Bereichs“.

Mit Vereinbarung und Bestellsurkunde vom 03.05.2011 bestellte der Geschäftsführer der Anton Schlecker GmbH, Herr Anton Schlecker, mich zum verantwortlichen Beauftragten für den unter Punkt III. bezeichneten sachlich und räumlich abgegrenzten Bereich der Anton Schlecker GmbH. Gemäß Punkt III. dieser Urkunde bezieht sich meine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nicht auf die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften, sondern auf arbeitsrechtliche Vorschriften. Dies erfolgte (auch) deshalb, da im Unternehmen bis Ende 2012 ein gewerberechtlicher Geschäftsführer (Herr Michael Schüßler) tätig war und die Übertragung dessen Verantwortlichkeit iSd § 9 VStG nicht möglich ist. Mit Vereinbarung und Bestellsurkunde vom 03.05.2011 bestellte der Geschäftsführer der Anton Schlecker GmbH, Herr Anton Schlecker, mich zum verantwortlichen Beauftragten für den unter Punkt römisch drei. bezeichneten sachlich und räumlich abgegrenzten Bereich der Anton Schlecker GmbH. Gemäß Punkt römisch drei. dieser Urkunde bezieht sich meine Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten nicht auf die Einhaltung gewerberechtlicher Vorschriften, sondern auf arbeitsrechtliche Vorschriften. Dies erfolgte (auch) deshalb, da im Unternehmen bis Ende 2012 ein gewerberechtlicher Geschäftsführer (Herr Michael Schüßler) tätig war und die Übertragung dessen Verantwortlichkeit iSd Paragraph 9, VStG nicht möglich ist.

Meine Verantwortlichkeit für Übertretungen der GewO ist daher per se ausgeschlossen, da eine Verantwortlichkeitsübertragung nur im Umfang des (2011) vereinbarten räumlich und sachlich abgegrenzten Bereichs - ohne GewO - erfolgte.

Im Übrigen hat nach der stRspr des VwGH - bei sonstiger Unwirksamkeit der Verantwortungsübertragung - der räumlich und sachlich Abgegrenzte Bereich iSd § 9 VStG bereits im Zeitpunkt der Verantwortungsübertragung so festzustehen, dass Zweifel und/oder nachträgliche Änderungen aus der Bestellsurkunde (ohne deren explizite Änderung) ausgeschlossen sind. Im Übrigen hat nach der stRspr des VwGH - bei sonstiger Unwirksamkeit der Verantwortungsübertragung - der räumlich und sachlich Abgegrenzte Bereich iSd Paragraph 9, VStG bereits im Zeitpunkt der Verantwortungsübertragung so festzustehen, dass Zweifel und/oder nachträgliche Änderungen aus der Bestellsurkunde (ohne deren explizite Änderung) ausgeschlossen sind.

Davon unabhängig ist Herr Anton Schlecker seit 22.06.2012 (Eintragung der Löschung als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Firmenbuch) nicht mehr zur Vertretung der D. Vertriebs GmbH (vormals Anton Schlecker GmbH) nach Außen berufen, ich bin (war) auch seit damals nicht mehr Leiter des Geschäftsführerbüros der D. Vertriebs GmbH (vormals Anton Schlecker GmbH), sodass die Verantwortungsübertragung mit dem Ausscheiden von Herrn Anton Schlecker (und dem „Wegfall“ aller bis dahin bestehenden Strukturen und Kontrollsysteme) endete!

Neue Verantwortlichkeitsübertragungen durch den / die neuen handelsrechtlichen Geschäftsführer wurden zwar (im Sinne von Entwürfen korrespondierender Urkunden) „begonnen“, jedoch erfolgte nie eine Einigung bzw. Unterfertigung der Urkunden.

Die Bestellung zum verantwortlichen Beauftragten ist (war) daher im Tatzeitpunkt auch nicht mehr aufrecht.

Aus all diesen Gründen ist das angefochtene Straferkenntnis rechtswidrig und ist antragsgemäß zu entscheiden.

4. Beweisanträge

Zum Beweise meines gesamten Vorbringens, insbesondere zum Ausscheiden von Herrn Anton Schlecker als handelsrechtlichem Geschäftsführer im Juni 2012 und der dadurch bedingten Beendigung der Verantwortlichkeitsübertragung, der Beendigung meiner Tätigkeit als „Leiter des Geschäftsführerbüros“ (der Anton

Schlecker GmbH in Österreich samt Wegfall aller bis dahin bestehenden Strukturen und Kontrollsysteme), der Tätigkeit eines gewerberechlichen Geschäftsführers bis Ende 2012, dem Umfang der ursprünglichen Verantwortlichkeitsübertragung stelle ich die

BEWEISANTRÄGE

auf amtswegige Beischaffung und Verlesung eines Firmenbuchauszuges der D. Vertriebs GmbH, vormals Anton Schlecker GmbH, FN 86077 i des LG Linz;

auf Verlesung der unter einem vorgelegten Bestellsurkunde vom 0 L/03.05.2011;

auf Ladung und zeugenschaftliche Einvernahme des ehemaligen Einkaufsleiters der D. Vertriebs GmbH, vormals F. GmbH,

Herrn G.,

Adresse;

auf Ladung und zeugenschaftliche Einvernahme des ehemaligen gewerberechlichen Geschäftsführers der D. Vertriebs GmbH, vormals F. GmbH,

Herrn H.,

Adresse;

auf amtswegige Beischaffung und Verlesung eines Gewerbeverzeichnisauszuges der D. Vertriebs GmbH, vormals F. GmbH, FN * des LG I..auf amtswegige Beischaffung und Verlesung eines Gewerbeverzeichnisauszuges der D. Vertriebs GmbH, vormals F. GmbH, FN * des LG römisch eins..

Die Relevanz dieser Beweismittel liegt darin gegründet, dass ich nie für die Einhaltung gewerberechlicher Vorschriften zum verantwortlichen Beauftragten bestellt wurde, die Verantwortlichkeitsübertragung im Juni 2012 endete, ich daher für die behauptete Verwaltungsübertretung nicht bestraft werden darf."

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den behördlichen Verwaltungsstrafakt.

II. Rechtsgrundlagen:römisch zwei. Rechtsgrundlagen:

1. 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. (1) Absatz eins, 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. 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. (1) Absatz eins, 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 (§§ 81 f); eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (Paragraphen 81 f,);
 - ...“

2. 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.“

§ 44 Paragraph 44

...

1. (2) Absatz 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.

...

§ 50 Paragraph 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. (1) Absatz eins, 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. 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.

..

§ 44a Paragraph 44 a

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

1. die als erwiesen angenommene Tat,

...“

III. Rechtliche Beurteilung: römisch drei. Rechtliche Beurteilung:

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 verantwortlichen Beauftragten vorgeworfen, dass er zumindest am 25.4.2013 die genehmigte gewerbliche Betriebsanlage ohne die hierfür erforderliche

Genehmigung geändert habe, indem er in der genannten Anlage ein Bistro und ein Barbereich mit zwei Tischen, zwei Stehtischen und acht Verabreichungsplätze errichtet und betrieben habe.

Es wird sohin eindeutig der Tatvorwurf erhoben, dass die gegenständliche Betriebsanlage in genehmigungspflichtiger Weise geändert wurde (Zustandsdelikt), wenngleich bei der Konkretisierung der Tat dargelegt wird, dass diese Anlage nicht nur errichtet sondern auch betrieben wurde.

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 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 durch die konsenslose Änderung der Betriebsanlage 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 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 durch die konsenslose Änderung der Betriebsanlage 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).

Im gegenständlichen Fall hat sich die Behörde mit dieser Frage nicht näher auseinandergesetzt, sondern erkennbar lediglich die „verba legalia“ des § 74 Abs 2 Z 1 und Z 2 GewO 1994 (beinahe zur Gänze) herangezogen, ohne jedoch zu umschreiben, worin sie konkret eine Gefährdung bzw Belästigung sieht. Dabei fällt insbesondere auf, dass der Spruch so formuliert ist, wonach die Behörde von der Notwendigkeit einer kumulativen Beeinträchtigung der Schutzinteressen im Sinn der Z 1 und Z 2 leg cit (vgl. „...und die Nachbarn durch...“), was jedoch nicht gegeben sein muss. Im gegenständlichen Fall hat sich die Behörde mit dieser Frage nicht näher auseinandergesetzt, sondern erkennbar lediglich die „verba legalia“ des Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins und Ziffer 2, GewO 1994 (beinahe zur Gänze) herangezogen, ohne jedoch zu umschreiben, worin sie konkret eine Gefährdung bzw Belästigung sieht. Dabei fällt

insbesondere auf, dass der Spruch so formuliert ist, wonach die Behörde von der Notwendigkeit einer kumulativen Beeinträchtigung der Schutzinteressen im Sinn der Ziffer eins und Ziffer 2, leg cit vergleiche „...und die Nachbarn durch...“), was jedoch nicht gegeben sein muss.

Vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung ist daher die von der Behörde als erwiesen angenommene Tat § 44a Z 1 VStG) nicht in einer für eine Bestrafung ausreichend konkreten Form beschrieben. Die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes reicht alleine nicht aus, den Eingriff in die Schutzinteressen im Sinn des § 74 Abs 2 GewO 1994 konkret darzustellen. Vielmehr hätte die Behörde I. Instanz – wie erwähnt – konkret feststellen müssen, durch welche Umstände eine Gefährdung bzw. Belästigung zu erwarten ist. Dazu ist – wie ebenfalls oben ausgeführt – (noch) kein Sachverständigenbeweis vonnöten, sondern kann auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückgegriffen werden. Vor dem Hintergrund der zitierten Rechtsprechung ist daher die von der Behörde als erwiesen angenommene Tat (Paragraph 44 a, Ziffer eins, VStG) nicht in einer für eine Bestrafung ausreichend konkreten Form beschrieben. Die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes reicht alleine nicht aus, den Eingriff in die Schutzinteressen im Sinn des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 konkret darzustellen. Vielmehr hätte die Behörde römisch eins. Instanz – wie erwähnt – konkret feststellen müssen, durch welche Umstände eine Gefährdung bzw. Belästigung zu erwarten ist. Dazu ist – wie ebenfalls oben ausgeführt – (noch) kein Sachverständigenbeweis vonnöten, sondern kann auf das allgemeine menschliche Erfahrungsgut zurückgegriffen werden.

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).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im seinem Erkenntnis vom 23.10.1995, 94/04/008, dargelegt, dass, sofern dem Beschuldigten von der Erstbehörde 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 eine Konkretisierung der von der Behörde angenommenen pauschalen Gefährdungen und Belästigungen auch durch das Landesverwaltungsgericht Tirol nicht möglich, sondern läge dadurch eine unzulässige Auswechslung der Tat vor, zumal sich aus dem angefochtenen Straferkenntnis wie auch aus dem gesamten erstinstanzlichen Akt nicht ergibt, welche konkreten Gefährdungen bzw. Belästigungen die Behörde ihrer

Beurteilung zu Grunde gelegt hat. Im oben zitierten Erkenntnis des VwGH vom 23.10.1995 hat die Erstinstanz überhaupt keine Sachverhaltselemente im Hinblick auf eine Interessenbeeinträchtigung (im vorerwähnten Sinn) aufgenommen. Nichts anderes kann nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichtes Tirol für den gegenständlichen Fall gelten, wenn die Behörde lediglich den Gesetzestext im Spruch des Straferkenntnis aufnimmt, ohne konkret darzutun, worin sie im speziellen Fall eine Interessenbeeinträchtigung sieht.

Die Tatzeit ist im angefochtenen Straferkenntnis mit 25.4.2014 angeführt. In Ansehung des vorliegenden Zustandsdeliktes und der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist (vgl § 31 Abs 1 VStG) ist eine Präzisierung des Tatvorwurfs im Hinblick auf den Eingriff in die Schutzinteressen im Sinne des § 74 Abs 2 GewO 1994 durch die Behörde nicht mehr möglich, weshalb das Verwaltungsstrafverfahren bezüglich des Tatvorwurfes, wonach die gegenständliche Betriebsanlage am 25.4.2013 geändert wurde, einzustellen war. Die Tatzeit ist im angefochtenen Straferkenntnis mit 25.4.2014 angeführt. In Ansehung des vorliegenden Zustandsdeliktes und der einjährigen Verfolgungsverjährungsfrist vergleiche Paragraph 31, Absatz eins, VStG) ist eine Präzisierung des Tatvorwurfs im Hinblick auf den Eingriff in die Schutzinteressen im Sinne des Paragraph 74, Absatz 2, GewO 1994 durch die Behörde nicht mehr möglich, weshalb das Verwaltungsstrafverfahren bezüglich des Tatvorwurfes, wonach die gegenständliche Betriebsanlage am 25.4.2013 geändert wurde, einzustellen war.

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

Änderung der Betriebsanlage durch Errichtung eines Bistros und Barbereichs mit 2 Tischen, 2 Stehtischen und Verabreichungsplätzen;

Verfolgungsverjährung eingetreten;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGTI:2014:LVwG.2014.32.1884.1

Zuletzt aktualisiert am

10.02.2015

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