jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE UVS Tirol 2006/05/15 2005/26/1909-18

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.05.2006

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch sein Mitglied Mag. Franz Schett über die Berufung der Frau A. Z., T., vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. M. K., XY-Straße, I., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Reutte vom 21.06.2005, Zahl SG-69-2005, betreffend Übertretungen nach der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 und 2 VStG eingestellt.

Text

Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Reutte vom 21.06.2005, Zahl SG-69-2005, wurde Frau A. Z., T., nachfolgender Sachverhalt zur Last gelegt:

?Sie haben als Inhaberin einer Gewerbeberechtigung ?Konzession für das Gastgewerbe mit der Berechtigung nach § 189 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung 1973 in der Betriebsart ?Fremdenheim? im Standort T., XY, vom 28.1.2005 bis 30.1.2005 der Lebenshilfe Ortsvereinigung B., D-B., XY, Halbpension (Frühstück und Abendessen) angeboten, obwohl

1) Sie es unterlassen haben, die Betriebsartänderung von ?Fremdenheim? auf ?Gästepension? der Bezirkshauptmannschaft Reutte anzuzeigen,

2) Sie die Betriebsanlage ohne Genehmigung geändert und betrieben haben. Eine Genehmigung der Änderung der Betriebsanlage nach § 81 Abs 1 iVm § 74 Abs 1 Z 1 Gewerbeordnung ist aus folgendem Grund erforderlich: Kundenschutz hinsichtlich Hygienebestimmungen der Küche und der Küchennebenräume.?

Dadurch habe die Beschuldigte gegen § 368 iVm § 111 Abs 5 GewO 1994 (Spruchpunkt 1.) und § 366 Abs 1 Z 3 GewO leg cit (Spruchpunkt 2.) verstoßen. Über diese wurde daher ohne Anführung einer Rechtsquelle zu Punkt 1. eine Geldstrafe von Euro 70,00, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag, und zu Spruchpunkt 2. eine Geldstrafe von Euro 200,00, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage, verhängt. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden gemäß § 64 VStG mit 10 Prozent der verhängten Strafen bestimmt.

Dagegen hat Frau A. Z. fristgerecht Berufung an den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben und darin ausgeführt wie folgt:

?Sehr geehrter Herr W.,

unter Bezugnahme mehrerer Ihnen vorliegender Schreiben teile ich Ihnen mit, dass bei mir keinerlei Speisen ? ausgekocht? werden, sondern ich verabreiche nur vorgefertigte Imbisse, welche bei Bedarf erwärmt werden und dann den Gästen zur Verfügung stehen. Auf Grund dessen brauche ich auch keine Änderung der Betriebsart anzuzeigen. Somit lehne ich die oa Straferkenntnis wegen Übertretung der GewO mit Einspruch ab.

Als weiteren Grund führe ich an, dass die Gruppe Lebenshilfe B. zum Abendessen sich in verschiedenen T. Gaststätten aufgehalten hat, was durch Zeugenaussagen belegt werden kann.

Desweiteren bleibt es mir unbenommen, welche Zimmerpreise ich pro Nacht und Gast berechne und somit ist auch eine einschlägige Verwaltungsvorstrafe nicht relevant, vor allem da der Unrechtsgehalt der Übertretung nicht nachzuweisen ist.

Im gegenteiligen Fall wollen Sie bitte so freundlich sein und diese diversen Zeugenaussagen der Betreuer der Lebenshilfe B. zu einer mündlichen Verhandlung vor das Bezirksgericht Reutte zu laden.?

Die Berufungsbehörde hat wie folgt erwogen:

A) Rechtsgrundlagen:

Im gegenständlichen Fall sind die folgenden gesetzlichen

Bestimmungen beachtlich:

?1. Gewerbeordnung 1973, BGBl Nr 50/1974, idF vor der Novelle BGBl Nr 29/1993:

Gastgewerbe

§ 189

(1) Der Konzessionspflicht unterliegen

1.

die Beherbergung von Gästen;

2.

die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen;

3. der Ausschank von alkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen;

4. der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen.

....

(3) Gastgewerbetreibende, die zur Ausübung einer Konzession mit der Berechtigung gemäß Abs 1 Z 1 berechtigt sind, sind zur Verabreichung des Frühstücks und von kleinen Imbissen und zum Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Flaschenbier sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an ihre Gäste berechtigt.

....

2. Gewerbeordnung 1973, BGBl Nr 50/1974, idF der Novelle BGBl Nr 29/1993:

Gastgewerbe

§ 148

(1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 126 Z 11) bedarf es für

1.

die Beherbergung von Gästen;

2.

die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen;

3. den der Ausschank von alkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen;

4. den Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und der Verkauf dieser Getränke in unverschlossenen Gefäßen.

(2) Unter Verabreichung (Abs 1 Z 2) und unter Ausschank (Abs 1 Z 3 und 4) ist jede Vorkehrung einer Tätigkeit zu verstehen, die darauf abgestellt ist, dass die Speisen oder Getränke an Ort und Stelle genossen werden.

(3) Gastgewerbe wird auch dann ausgeübt, wenn einzelne Dienstleistungen, die in ihrer Gesamtheit eine gastgewerbliche Tätigkeit gemäß Abs 1 ergeben, gesondert von zwei oder mehreren Unternehmen für dieselben Leistungsempfänger und demselben Standort erbracht werden.

3. Gewerbeordnung 1994, BGBl Nr 194/1994, in der im Tatzeitpunkt maßgeblichen Fassung des Gesetzes BGBl I Nr 151/2004:

§ 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.

?.

§ 111

(1) Einer Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe (§ 94 Z 26) bedarf es für

1.

die Beherbergung von Gästen;

2.

die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken.

....

(5) Bei der Gewerbeanmeldung (§ 339) ist die Betriebsart zu bezeichnen, in der das Gastgewerbe ausgeübt werden soll. Änderungen der Betriebsart sind der Behörde anzuzeigen.

§ 366

(1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu Euro 3.600,00 zu bestrafen ist, begeht, wer

1. ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben;

....

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

....

§ 368

Eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe bis zu Euro 1.090,00 zu bestrafen ist, begeht, wer andere als in den §§ 366 und 367 genannte Gebote oder Verbote dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnungen oder der Bescheide, die auf Grund der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassener Verordnungen ergangen sind, nicht einhält.

§ 376

....

14b. (Gastgewerbe:)

Die Betriebsanlage eines Gastgewerbes, für das die Konzession gemäß den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 in der Fassung vor dem In-Kraft-Treten der Gewerberechtsnovelle 1993, BGBl Nr 29/1993, erteilt worden ist, gilt im Umfang der Betriebsräume und der Betriebsflächen, auf die die Gastgewerbekonzession gemäß dem Konzessionserteilungsbescheid lautet, als gemäß § 74 Abs 2 genehmigte Betriebsanlage. Weiters gilt auch die Betriebsstätte eines Gastgewerbes, für das eine Gast- und Schankgewerbekonzession gemäß den Bestimmungen der vor dem 1. August 1974 in Geltung gestandenen Gewerbeordnung erteilt worden ist, als gemäß § 74 Abs 2 genehmigte Betriebsanlage, und zwar entsprechend den Plänen und Betriebsbeschreibungen, die Bestandteil des Konzessionserteilungsbescheides sind.?

....

4. Verwaltungsstrafgesetz 1991, BGBl Nr 52/1991, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl Nr 117/2002:

§ 45

(1) Die Behörde hat von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn

1. die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet;

2. der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen;

3. Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen. ?.?

B) Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses:

Unter Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses wurde der Berufungswerberin zur Last gelegt, dass sie der Lebenshilfe Ortsvereinigung B. vom 28.01.2005 bis 30.01.2005 in ihrem Gastgewerbebetrieb im Standort XY, T., Halbpension (Frühstück und Abendessen) angeboten, es aber unerlassen habe, die Betriebsartenänderung von ? Fremdenheim? in ?Gästepension? der Bezirkshauptmannschaft Reutte anzuzeigen. Die Erstinstanz ist daher von einem Verstoß gegen § 111 Abs 5 GewO 1994 ausgegangen.

Wenn nun im § 111 Abs 5 GewO 1994 bestimmt ist, dass Änderungen der Betriebsart der Behörde anzuzeigen sind, sind damit nach Ansicht der Berufungsbehörde jene Fälle gemeint, in welchen ein Gastgewerbetreibender die ihm zukommenden gewerberechtlichen Befugnisse nunmehr in einer anderen Betriebsart ausübt. Es findet also keine Ausdehnung der Gewerbeberechtigung statt, sondern wird die dem Gewerbeinhaber zukommende Berechtigung

lediglich in einer anderen Art und Weise ausgeübt. Wenn hingegen ein Gastgewerbebetreibender die Ausübung einer ihm bislang nicht zukommenden Berechtigung beabsichtigt, hat er diesbezüglich eine Gewerbeanmeldung zu erstatten und in dieser gemäß § 111 Abs 5 erster Satz GewO 1994 auch die Betriebsart zu benennen. Unterlässt er dies, hat er eine Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 iVm § 94 Z 26 und § 111 Abs 1 Z 1 oder Z 2 GewO 1994 zu verantworten.

Wie sich nun aus dem Konzessionsbescheid vom 10.07.1990, Zahl IIc-16854/4, ergibt, wurde Frau A. Z. seitens der Bezirkshauptmannschaft Reutte als Gewerbebehörde I. Instanz lediglich eine Konzession für das Gastgewerbe mit den Berechtigungen nach § 189 Abs 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1973 erteilt. Daraus folgt, dass die Berufungswerberin lediglich zur Beherbergung von Gästen berechtigt wurde.

Im Zeitpunkt der Erlassung des Konzessionsbescheides hat allerdings noch§ 189 Abs 3 GewO 1973 idF vor der Novelle BGBl Nr 29/1993 in Geltung gestanden, wonach eine Konzession mit den Berechtigungen gemäß Abs 1 Z 1 den Gewerbeinhaber auch zur Verabreichung des Frühstückes und von kleinen Imbissen sowie zum Ausschank von nichtalkoholischen Getränken, von Flaschenbier und von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an ihre Gäste legitimiert. Allerdings ist diese Bestimmung mit der zitierten Novellierung der GewO 1973 entfallen. In den Erläuternden Bemerkungen zur betreffenden Regierungsvorlage hat es diesbezüglich geheißen, dass die im bisherigen § 189 Abs 3 bis 5 enthaltenen Regelungen, wonach Gastgewerbetreibende über ihre angestammte Berechtigung hinaus andere, ebenfalls gastgewerbliche Tätigkeiten ausüben dürfen, entbehrlich erscheinen und nicht übernommen werden, weil der Gastgewerbetreibende es in der Hand hat, den Umfang seiner Befugnisse durch eine entsprechende Formulierung der Gewerbeanmeldung selbst zu bestimmen.

Für den vorliegenden Fall folgt daraus nach Ansicht der Berufungsbehörde, dass mit Inkrafttreten der betreffenden Novelle die Berufungswerberin nur mehr zur Beherbergung von Gästen, nicht aber zur Verabreichung von Speisen oder Getränken irgendwelcher Art, berechtigt war. Aber selbst wenn man von einer Fortgeltung der bisherigen Befugnisse, wie sie sich aus § 148 Abs 3 GewO 1973 idF vor der Novelle BGBl Nr 29/1993 ergeben haben, ausgehen würde, hätten diese die Verabreichung von Abendessen nicht inkludiert. Damit konnte aber die Berufungswerberin entsprechend den vorstehenden rechtlichen Ausführungen durch das ihr angelastete Anbieten von Halbpension, also durch die Beherbergung von Gästen mit gleichzeitiger Verabreichung von Frühstück und Abendessen, nicht gegen § 111 Abs 5 GewO 1994 verstoßen, sondern würde ihr nach Ansicht der Berufungsbehörde allenfalls eine Übertretung nach § 366 Abs 1 Z 1 GewO 1994 zur Last liegen.

Im Ergebnis ist sohin festzuhalten, dass die Berufungswerberin das Tatbild der ihr unter Spruchpunkt 1. des angefochtenen Straferkenntnisses angelasteten Übertretung nach Ansicht der Berufungsbehörde nicht verwirklicht hat. Folgerichtig war der Berufung gegen diesen Punkt Folge zu geben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesem Umfang gemäß § 45 Abs 1 Z 2 VStG einzustellen.

Zu Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses:

In Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses wurde der Berufungswerberin ein Verstoß gegen§ 81 Abs.3 GewO 1994 deshalb angelastet, weil sie den Gästen ?Halbpension (Frühstück und Abendessen) angeboten? und damit die gewerbliche Betriebsanlage ohne gewerbebehördliche Genehmigung geändert habe.

In diesem Zusammenhang ist nun zu berücksichtigen, dass gemäß§ 81 Abs 1 GewO 1994 nicht jede Änderung einer Betriebsanlage einer Genehmigung bedarf, sondern nur eine solche Änderung, die geeignet ist, die im § 74 Abs 2 umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen (vgl VwGH 23.10.1995, Zl 94/04/0080 ua). Folgerichtig muss ein Strafbescheid wegen bewilligungsloser Änderung einer Betriebsanlage, um dem § 44a Z 1 VStG zu entsprechen, auch jene Tatumstände enthalten, die eine Beurteilung zulassen, ob die vorgenommene Änderung der Betriebsanlage die im § 74 Abs 2 genannten Interessen zu beeinträchtigen geeignet ist (vgl VwGH 03.09.1996, Zl 96/04/0093). Es ist der Berufungsbehörde dabei verwehrt, hinsichtlich jener Spruchteile, aufgrund derer die Erstinstanz die Möglichkeit einer

Beeinträchtigung der in § 74 Abs 2 GewO 1994 angeführten Schutzinteressen angenommen hat, eine Änderung vorzunehmen. Wenn diesbezüglich durch die Berufungsinstanz weitere oder andere Sachverhaltselemente in den Spruch aufgenommen werden, stellt dies nicht bloß eine zulässige Modifizierung der Tatumschreibung, sondern eine unzulässige Auswechslung der Tat dar (vgl VwGH 23.10.1995, Zl 94/04/0080).

Bei der in Rede stehenden Betriebsanlage handelt es sich nun um eine solche, für die die gesetzliche Fiktion des § 376 Z 14b GewO 1994 Anwendung findet. Die betreffende Betriebsanlage gilt daher im Umfang der Betriebsräume und der Betriebsflächen, auf die Gastgewerbekonzession lautet, als gemäß § 74 Abs 2 genehmigte Betriebsanlage. Bei der Bestimmung des Umfanges zur Anlagengenehmigung ist sohin auf die Gastgewerbekonzession abzustellen. Nachdem die Berufungswerberin zum Zeitpunkt der Erteilung der Konzession aufgrund des damals noch in Geltung gestandenen § 189 Abs 3 GewO 1973 idF vor der Novelle BGBl Nr 29/1993 lediglich zur Verabreichung eines Frühstücks und von kleinen Imbissen befugt war und diese, wie aus dem Konzessionsakt entnommen werden kann, im Zuge eines Lokalaugenscheines vom 02.04.1993 selbst erklärt hat, es soll nur Frühstück abgegeben werden, ist davon auszugehen, dass eine Betriebsanlagengenehmigung für die Zubereitung und Verabreichung von Abendessen aufgrund der Bestimmung in § 379 Z 14b GewO 1994 nicht vorliegt.

Für die Berufungsbehörde steht aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens auch außer Zweifel, dass die Zubereitung von Abendessen in der betreffenden Betriebsanlage eine bewilligungspflichtige Änderung derselben bedeuten würde. Zur Klärung der Frage, inwieweit sich durch diesen geänderten Betrieb Auswirkungen auf die Schutzinteressen des § 74 Abs 2 GewO 1994 ergeben können, wurde nämlich das Gutachten eines Amtssachverständigen für Lebensmittelhygiene eingeholt. Dieser hat in seiner Stellungnahme vom 27.09.2005 nachvollziehbar ausgeführt, dass Betriebsstätten, in denen auch Mittag- und/oder Abendessen zubereitet werden, zur Erreichung einer ausreichenden Lebensmittelhygiene und damit im Interesse des Kundenschutzes Einrichtungen aufweisen müssen, welche über jene von Gastgewerbebetrieben, in welchen lediglich ein Frühstück verabreicht wird, hinausgehen. Die Ausstattung der Küche im Gastgewerbebetrieb erfüllt diese Anforderungen zweifelsfrei nicht. So fehlt es etwa bereits an einer über dem Herd befindlichen Dunstabzugshaube mit Fettfilter.

Dennoch kommt auch der Berufung gegen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses Berechtigung zu.

Die Bezirkshauptmannschaft Reutte hat der Berufungswerberin im angefochtenen Straferkenntnis nämlich lediglich vorgeworfen hat, dass sie der Lebenshilfe Ortsvereinigung B. ?Halbpension (Frühstück und Abendessen) angeboten? habe. Im bloßen ?Anbieten? eines Abendessens kann aber nach Ansicht der Berufungsbehörde noch keine bewilligungspflichtige Änderung der Betriebsanlage erkannt werden. Eine bewilligungspflichtige Änderung würde darin liegen, dass in der nicht entsprechend ausgestatten Küche des Gastgewerbebetriebes nunmehr Mittag- oder Abendessen für die Gäste zubereitet werden. Dies wurde der Berufungswerberin im angefochtenen Straferkenntnis jedoch nicht vorgeworfen.

Das der Berufungswerberin angelastete Verhalten ist sohin nicht unter die als verletzt erachteten Verwaltungsvorschriften subsumierbar. Folgerichtig war auch der Berufung gegen Spruchpunkt 2. des angefochtenen Straferkenntnisses Folge zu geben, der Strafbescheid auch insofern zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

Schlagworte

Damit, konnte, die, Berufungswerberin, nicht, gegen, §11 Abs5 GewO1994, verstoßen, sondern, würde, ihr, allenfalls, eine, Übertretung, nach, §366 Abs1 Z1 GewO1994, zur, Last, liegen

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, http://www.wien.gv.at/uvs/index.html

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at