jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE UVS Salzburg 2001/08/01 4/10229/5-2001br

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.08.2001

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg erlässt durch das Senatsmitglied Dr. Peter Brauhart über die Berufung von Herrn Josef L, In W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Johann i.Pg. vom 7.3.2001, Zahl 2/369- 111-2000, folgendes Erkenntnis:

Gemäß § 66 Abs 4 AVG iVm § 24 VStG wird der Berufung zu

1. insoferne Folge gegeben, als die Geldstrafe auf S 3.500,-- (? 254,35) und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 42 Stunden herabgesetzt wird; der Kostenbeitrag zum erstinstanzlichen Straverfahren verringert sich dadurch gemäß § § 64 Abs 2 VStG auf

S 350,--; für das Berufungsverfahren fallen gemäß § 65 VStG keine Kosten an.

2. Folge gegeben, dieser Spruchteil aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren in diesem Punkt eingestellt.

Text

Begründung:

Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Beschuldigten zur Last gelegt,

1. er übe, wie am 13.9.2000 festgestellt worden sei, in In W auf der ?B-Alm? am Wenger Mitterberg, das Gastgewerbe in der Betriebsart ?Jausenstation? aus, obwohl er nicht im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung sei und

2. betreibe in W auf dieser Alm eine genehmigungspflichtige gastgewerbliche Betriebsanlage in der Betriebsart Jausenstation, obwohl er nicht im Besitz einer entsprechenden gewerbebehördlichen Genehmigung sei und der Betrieb geeignet sei, Kundenschutzinteressen zu berühren.

Er habe dadurch folgende Verwaltungsübertretungen begangen:

zu 1.:

§ 366 Abs 1 Z 1 iVm § 1 Abs 2 und 142 Gewerbeordnung 1994 und zu 2.:

§ 366 Abs 2 Z 2, zweiter Fall, iVm § 74 Gewerbeordnung 1994. Wegen dieser Verwaltungsübertretungen wurden über den Beschuldigten gemäß § 366 Einleitungssatz Gewerbeordnung 1994 Geldstrafen von je S 5.000,-- (Ersatzarrest je 60 Stunden) verhängt.

In der gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht eingebrachten Berufung brachte der Beschuldigte im Wesentlichen vor, es sei absolut unrichtig, dass er zum angegebenen Zeitpunkt auf der ?B-Alm? eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt

habe. Er bewirtschafte als aktiver Landwirt in W im Sommer seinen Almbetrieb und erzeuge dort Almprodukte wie Milch, Käse, Butter und Brot.

Selbstverständlich verkaufe er auch diese Produkte, ohne jedoch dabei eine gewerbliche Tätigkeit auszuüben. Es könne seiner Meinung nach hier nicht von einer Verabreichung von Speisen oder einem Ausschank von Getränken im Sinne eines Gastgewerbes gesprochen werden.

Sollte die Behörde dennoch der Meinung sein, er hätte zum Zeitpunkt der Überprüfung am 13.9.2000 eine gastgewerbliche Tätigkeit ausgeübt, lasse diese einmalige Feststellung seiner Meinung nach nicht den Schluss zu, dass diese Tätigkeit regelmäßig im Sinne der Bestimmungen der Gewerbeordnung ausgeübt werde. Weiters sei er der Meinung, dass für Almbauern in der Region dasselbe gelten müsse wie für Weinbauern in anderen Regionen Österreichs. So wie dort der Betrieb einer Buschenschank, in welcher ausschließlich eigene Produkte angeboten würden, von der Gewerbeordnung ausgenommen seien, müsse es auch möglich sein, auf bewirtschafteten Almen in unseren Regionen eigene Produkte zu verkaufen. Alles andere würde ganz eindeutig dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen und wäre daher verfassungswidrig.

Er ersuche daher, das gegenständliche Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gegen ihn einzustellen.

Am 12.7.2001 führte der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg eine öffentliche mündliche Berufungsverhandlung durch. Der Beschuldigte selbst gab an, zu 90% würden auf der Hütte almeigene Produkte wie Brot, Käse, Butter und Milch verkauft. Den Rest, also 10%, machten Flaschengetränke, also Limonaden und Bier aus. Zusammen verkaufe er hier ca. 30 Kisten dieser Getränke im Jahr. Die Kisten erwerbe er beim Kaufladen in W. Die Hütte sei - wie in den Prospekten beschrieben - von Anfang / Mitte Juni bis Anfang Oktober geöffnet, eben solange das Vieh oben sei.

Der Zeuge Josef K gab an, er sei damals am 13.9.2000 zur B-Alm gegangen. Er habe Herrn L darauf angesprochen, dass seine Tätigkeit nicht der Gewerbeordnung entspreche und der Beschuldigte habe ihm gegenüber zugegeben, dass er außer den landwirtschaftlichen Produkten auch Flaschengetränke verkaufe. Ob auch vor oder nach diesem Zeitpunkt die Hütte betrieben worden sei, wisse er nicht.

Der Zeuge Peter S sagte aus,

er selbst sei nie bei der Hütte des Herrn L gewesen, sondern wisse nur von Gästen, dass Kaffee und Kuchen angeboten würden. Dass Bier ausgeschenkt worden wäre, habe er von keinem Gast gehört. Ihm sei auch nicht bekannt, was etwa an Speisen bei der B-Alm verzehrt worden sei. Ihm sei nur bekannt, dass es Fotos von der Hütte bzw. der Bewirtschaftung gebe, die der Alpenverein gemacht habe.

Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg hat zum vorliegenden Sachverhalt in einer gemäß§ 51c VStG durch ein Einzelmitglied zu treffenden Berufungsentscheidung Folgendes erwogen:

Grundsätzlich wird eine Tätigkeit dann gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist. Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert.

Der Beschuldigte nimmt im gegenständlichen Fall offensichtlich Bezug auf § 2 Abs 4 Z 1 der Gewerbeordnung 1994, der die Gewerbeordnung für gewisse an und für sich gewerbliche Tätigkeiten als sogenannte Nebengewerbe der Land- und Forstwirtschaft in diesen Fällen für nicht anwendbar erklärt. Dies betrifft also die Verarbeitung und Bearbeitung überwiegend des eigenen Naturproduktes unter der Voraussetzung, dass der Charakter des jeweiligen Betriebes als land- und forstwirtschaftlicher Betrieb gewahrt bleibt; die Be- und Verarbeitung kann auch durch einen befugten Gewerbetreibenden im Lohnverfahren erfolgen; der Wert der allenfalls mitverarbeiteten Erzeugnisse muss gegenüber dem Wert des bearbeiteten oder verarbeiteten Naturproduktes untergeordnet sein.

Ausgehend von dem zitierten Wortlaut wird zur Annahme des Vorliegens eines Nebengewerbes der Landwirtschaft und Forstwirtschaft tatbestandsmäßig das Erfordernis der Verarbeitung und Bearbeitung überwiegend des eigenen Naturproduktes normiert. Dies bedeutet aber auch, dass untergeordnet und somit in nicht überwiegendem Teil auch fremde, d.h. auch zugekaufte Naturprodukte verarbeitet werden dürfen. Immer geht es aber darum, dass Naturprodukte be- oder verarbeitet werden.

Der Ausschank von Bier und Limonade in Flaschen, welche Produkte weder selbst erzeugt noch bearbeitet wurden, fällt sohin keineswegs unter die Ausnahme des § 2 Abs 4 Z 1.

Der Beschuldigte hat nicht bestritten, am von der Behörde festgestellten Tattag und auch sonst während der Saison derartige Getränke verkauft zu haben. Da jedem Erzeuger auch das Recht zusteht, seine Erzeugnisse zu verkaufen, soweit dieses Recht nicht gesetzlich eingeschränkt wurde, wäre es dem Beschuldigten erlaubt gewesen - wie er es auch getan hat - seine Erzeugnisse, also Milch, Käse, Butter und Brot zu verkaufen, ohne hiefür eine eigene (Gastgewerbe)berechtigung zu benötigen.

Da er aber auch Produkte, wie eben in Flaschen abgefüllte Limonaden und Bier, welches er zukaufte, verkaufte und auch am Tattag zweifelsohne die Absicht auf Wiederholung bestand (die Alm wird und wurde nach Angaben des Beschuldigten bis Ende Oktober geöffnet und er verkaufte ca 30 Kisten der obbeschriebenen Getränke im Jahr), hat er damit unzweifelhaft das Gastgewerbe in der Betriebsart ?Jausenstation? ausgeübt, somit also die Tat begangen.

Zur Strafbemessung ist auszuführen:

§ 366 Abs 1 Gewerbeordnung 1994 sieht für Übertretungen, wie sie der Beschuldigte gesetzt hat, eine Geldstrafe bis zu S 50.000,-- vor. Die Behörde erster Instanz hat über den Beschuldigten eine Geldstrafe von S 5.000,-- (Ersatzarrest 60 Stunden) verhängt. Der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Salzburg setzte diese Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe herab, da in der gesamten Verfolgungshandlung und insbesondere auch im Straferkenntnis letztlich dem Beschuldigten nur ein Tag, nämlich der 13.9.2000, als Tattag zur Last gelegt wurde und nicht etwa ein konkreter Tatzeitraum. Der erkennende Senat ist daher der Ansicht, dass für die gegenständlich angelastete Übertretung an einem Tag auch eine Geldstrafe in der nunmehr festgesetzten Höhe ausreicht, um den Beschuldigten in Hinkunft von gleichartigen Übertretungen wirksam abzuhalten. Auch der Generalprävention ist damit Genüge getan.

Die übertretene Norm dient dazu, sicherzustellen, dass Gewerbe nur mit der entsprechenden erforderlichen Gewerbeberechtigung ausgeübt werden. Dies dient vor allem dem Kundenschutz.

Dem Beschuldigten ist zumindest fahrlässiges Verhalten anzulasten, er hätte sich genau zu erkundigen gehabt, welche Produkte er verkaufen darf, bevor er diese angeboten hatte.

Der Beschuldigte machte keine Angaben zu seinem Einkommen, er gab an, sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder und seine Gattin zu sein. An Vermögen besitzt er einen landwirtschaftlichen Betrieb mit 10 ha Mähfläche, 3 ha Hutweide sowie Wald/Jungwald von ca. 17 ha.

Zusammenfassend können dem Beschuldigten daher durchschnittliche Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse zugerechnet werden.

Die nunmehr festgesetzte Geldstrafe befindet sich im untersten Bereich des vorgegebenen Strafrahmens.

Die Ersatzfreiheitsstrafe wurde ebenfalls entsprechend herabgesetzt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogenen Gesetzesstellen.

Zu Spruchteil 2.:

In diesem Punkt war das Straferkenntnis zu beheben und das Verwaltungsstrafverfahren einzustellen, da die Behörde dem Beschuldigten im Sinne einer konkreten Spruchfassung gemäß § 44a VStG die Tat nicht in ausreichend konkreter Weise vorgeworfen hat. Die Behörde erster Instanz lastete dem Beschuldigten an, der Betrieb sei geeignet, Kundenschutzinteressen zu berühren. Grundsätzlich trifft es zu, dass die Genehmigungspflicht einer Betriebsanlage unter anderem dadurch ausgelöst wird, dass Gefährdungen usw. durch Personen in der Betriebsanlage bewirkt werden können (§ 74 Abs 2 Z 1 Gewerbeordnung 1994). § 74 Abs 2 stellt dabei auf die von der Betriebsanlage ausgehenden Gefahren ab und nicht etwa bloß auf Gefahren, die von Tätigkeiten oder Verfahren ausgehen, die in der Betriebsanlage ausgeübt bzw. angewendet werden. In Betracht kommen alle möglichen Gefährdungen, die in kausalem Zusammenhang mit Bestand oder Betrieb der Anlage stehen.

Aus dem Straferkenntnis der belangten Behörde lässt sich aber nicht entnehmen, worin nun durch die Betriebsanlage die Kundenschutzinteressen berührt hätten werden können. Da dies dem Beschuldigten nicht mit entsprechender Klarheit zur Last gelegt wurde, war er auch nicht imstande, auf den konkreten Tatvorwurf bezogenen Beweise anzubieten. Ein Schuldspruch nach § 366 Abs 1 Z 2 Gewerbeordnung 1994 muss, um das Erfordernis des § 44a Z 1 VStG zu erfüllen, auch jene Tatumstände enthalten, die eine Beurteilung dahin zulassen, ob die vorliegende Betriebsanlage die in § 74 Abs 2 genannten Interessen zu beeinträchtigen geeignet und daher genehmigungspflichtig ist (Vergleiche etwa VwGH 22.2.1994, 92/04/0214).

Da dem Beschuldigten die Tat eben nicht in so konkreter Weise vorgehalten wurde, war mit der Aufhebung dieses Spruchteiles und der Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens vorzugehen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

GewO; Ausschank von Flaschenbier und Limonade in Flaschen

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at