jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Erkenntnis 2013/10/17 2013/11/0189

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.10.2013

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;
50/02 Sonstiges Gewerberecht;

Norm

GewO 1994 §111 Abs4 Z4 idF 2013/I/085;
GewO 1994 §32 Abs2;
GewO 1994 §94 Z26;
ÖffnungszeitenG 2003 §11;
ÖffnungszeitenG 2003 §2 Z2;
ÖffnungszeitenG 2003 §3;
VStG §1 Abs2;
VwGG §42 Abs2 Z1;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und Hofrat Dr. Grünstäudl sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin MMag. Wagner, über die Beschwerde des IF, vertreten durch Dr. Julia Ecker, Mag. Wilfried Embacher und Dr. Thomas Neugschwendtner, Rechtsanwälte in 1040 Wien, Schleifmühlgasse 5/8, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 5. Juli 2013, Zl. UVS-04/G/6/1651/2013- 3, betreffend Übertretung des Öffnungszeitengesetzes (weitere Partei: Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien vom 20. Jänner 2013 wurde der Beschwerdeführer als gewerberechtlicher Geschäftsführer der I. GmbH schuldig erkannt, dass diese Gesellschaft die (nach der Adresse näher bezeichnete) Verkaufsstelle ihres Gewerbes "Handelsgewerbe und Handelsagent" am Sonntag, den 7. Oktober 2012, um 9:45 Uhr nicht geschlossen gehalten habe, da zu diesem Zeitpunkt fünf Kunden im Verkaufsraum eingekauft hätten. Dieser

Verkaufsraum sei im Tatzeitpunkt nach seinem Erscheinungsbild mit seinen Schauvitrinen, Selbstbedienungsregalen und Selbstbedienungskühlregalen sowie der Menge der feilgehaltenen Waren einem Handelsgewerbe zuzuordnen gewesen, es seien dort u.a. Milch- und Molkereiprodukte, verschiedene Wurstwaren und Eier sowie Laibe von hellem und dunklem Brot verschiedener Sorten neben Backwaren, alles jeweils in großer Menge, zum Verkauf feilgeboten worden. Weiters wurde (im Spruch des zitierten Straferkenntnisses) festgehalten, dass im gegenständlichen Geschäftslokal "ohne erkennbare Abgrenzungen auch die beiden Gewerbe 'Gastgewerbe in der Betriebsart Imbissstube' und 'Bäcker' ausgeübt" würden.

Der Beschwerdeführer habe deshalb eine Übertretung des § 11 iVm § 3 Öffnungszeitengesetz, BGBl. I Nr. 48/2003 idgF, zu verantworten, weshalb über ihn gemäß § 368 GewO 1994 (zu ergänzen: in Verbindung mit § 376 Z. 39 leg. cit.) eine Geldstrafe in Höhe von EUR 105,-- samt Ersatzfreiheitsstrafe verhängt wurde.

Der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung wurde mit dem angefochtenen Bescheid keine Folge gegeben.

In der Begründung führte die belangte Behörde aus, der Beschwerdeführer habe in der Berufung (hier auf das Wesentliche zusammengefasst) vorgebracht, dass er aufgrund der Gewerbeberechtigung "Gastgewerbe in Form einer Imbissstube" gemäß § 111 Abs. 4 Z. 4 lit. a GewO 1994 zum Verkauf der gegenständlichen Waren auch an Sonn- und Feiertagen berechtigt sei. Er übe das Gastgewerbe in der gegenständlichen Betriebsstätte tatsächlich aus, Kunden konsumierten dort regelmäßig Speisen und Getränke, darunter auch Heißgetränke aus der aufgestellten Kaffeemaschine. Laut Berufung gebe es für die Kunden Sitzgelegenheiten, die angebotenen Speisen und Getränke würden auf Tellern und in Bechern serviert. Das Gesamterscheinungsbild des Betriebes sei daher jenes einer Imbissstube und Bäckerei, daran könnten die vorhandenen Selbstbedienungsregale nichts ändern. Was die in der Betriebsstätte verkauften Lebensmittel betreffe, so handle es sich um solche, die von § 111 Abs. 4 Z. 4 lit. a GewO 1994 erfasst seien, sodass der Beschwerdeführer nach der letztgenannten Bestimmung zum Verkauf dieser Waren im Rahmen der Gastgewerbeberechtigung auch an Sonntagen befugt sei.

Im Anschluss an die wiedergegebene Berufung verwies die belangte Behörde auf die von ihr durchgeführte Verhandlung und zitierte die maßgebenden Rechtsvorschriften sowie auszugsweise das hg. Erkenntnis vom 2. März 2010, Zl. 2008/11/0126. Als entscheidungswesentlichen Sachverhalt stellte sie fest, dass der Beschwerdeführer (gemeint: die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft) "über eine Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart einer Imbissstube, über eine Berechtigung für das Handelsgewerbe und Handelsagent, sowie als Bäcker" verfüge. Zumindest zum angeführten Kontrollzeitpunkt seien im gegenständlichen Betrieb die im Straferkenntnis genannten Lebensmittel "außerhalb der geltenden (gemeint: gesetzlich zulässigen) Öffnungszeiten" feilgeboten worden.

In der rechtlichen Beurteilung ging die belangte Behörde davon aus, dass gegenständlich das Gastgewerbe in Form einer Imbissstube betrieben werde, sodass der Beschwerdeführer (innerhalb dieser Gewerbeberechtigung) nur zum Verkauf von Waren berechtigt sei, die sich aus dem Nebenrecht des § 111 Abs. 4 GewO 1994 ergäben. Sämtliche im Straferkenntnis genannten Lebensmittel fielen jedoch - so die belangte Behörde weiter - nicht unter die Ausnahmebestimmung des § 111 Abs. 4 Z. 4 lit. a GewO 1994 und hätten somit nicht am tatgegenständlichen Sonntag verkauft werden dürfen.

Außerdem verwies die belangte Behörde auf § 32 GewO 1994, der vorsehe, dass bei der Ausübung der allen Gewerbetreibenden zustehenden Nebenrechte der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben müssten. Gegenständlich seien "aber auch Lebensmittel angeboten" worden, die keinesfalls als Nebenrechte des Gastgewerbes zu subsumieren seien.

Dementsprechend sei davon auszugehen, dass in der gegenständlichen Verkaufsstelle das Handelsgewerbe in unzulässiger Weise (Nichteinhaltung der Öffnungszeiten) ausgeübt worden und der objektive Tatbestand erfüllt sei.

Hinsichtlich des Verschuldens des Beschwerdeführers nahm die belangte Behörde gemäß § 5 Abs. 1 VStG Fahrlässigkeit an.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, zu der die belangte Behörde unter Verzicht auf eine Gegenschrift die Verwaltungsakten vorgelegt hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Die Vorschriften der GewO 1994 in der zum Tatzeitpunkt maßgebenden Fassung BGBl. I Nr. 85/2012 lauten

auszugsweise:

"Sonstige Rechte von Gewerbetreibenden

§ 32. (1) Gewerbetreibenden stehen auch folgende Rechte zu:

1. alle Vorarbeiten und Vollendungsarbeiten auf dem Gebiet anderer Gewerbe vorzunehmen, die ....

...

(2) Bei der Ausübung der Rechte gemäß Abs. 1 müssen der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben. ...

...

Reglementierte Gewerbe

§ 94. Folgende Gewerbe sind reglementierte Gewerbe:

...

26. Gastgewerbe

...

Gastgewerbe

§ 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.

(2) Keiner Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe bedarf es für

1. den Ausschank und den Verkauf von in handelsüblich verschlossenen Gefäßen abgefüllten Getränken durch zur Ausübung des mit Omnibussen betriebenen Mietwagen-Gewerbes berechtigte Gewerbebetreibende an ihre Fahrgäste;

...

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

(4) Unbeschadet der den Gastgewerbebetreibenden gemäß § 32 zustehenden Rechte stehen ihnen folgende Rechte zu:

1.

das Einstellen von Fahrzeugen ihrer Gäste,

2.

das Halten von Spielen,

3.

soweit Gäste beherbergt werden, die Veranstaltung von Ausflugsfahrten für ihre Gäste, sofern es sich dabei nicht um Pauschalreisen im Sinne des § 2 Abs. 1 der Reisebürosicherungsverordnung, BGBl. II Nr. 316/1999, handelt.

4. während der Betriebszeiten des Gastgewerbebetriebes der Verkauf folgender Waren:

a) die von ihnen verabreichten Speisen und ausgeschenkten Getränke, halbfertige Speisen, die von ihnen verwendeten Lebensmittel sowie Reiseproviant;

b) Waren des üblichen Reisebedarfes (zB Treib und Schmierstoffe, Toiletteartikel, Badartikel, Fotoverbrauchsmaterial, Ansichtskarten, Lektüre, übliche Reiseandenken);

c) Geschenkartikel.

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

1.2. Die zum Tatzeitpunkt maßgebenden Bestimmungen des Öffnungszeitengesetzes 2003, BGBl. I Nr. 48/2003 in der Fassung BGBl. I Nr. 62/2007, lauten auszugsweise:

"Geltungsbereich

§ 1. (1) Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, sofern sich nicht nach § 2 anderes ergibt, für alle ständigen und nichtständigen für den Kleinverkauf von Waren bestimmten Betriebseinrichtungen (Läden und sonstige Verkaufsstellen) von Unternehmungen, die der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) unterliegen.

(2) Als Betriebseinrichtung im Sinne des Abs. 1 gelten auch alle Einrichtungen und Veranstaltungen der im Abs. 1 genannten Unternehmungen, bei denen Warenbestellungen im Kleinverkauf entgegengenommen werden.

...

§ 2. Von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sind ausgenommen

...

2. der Warenverkauf im Rahmen eines Gastgewerbes in dem im § 111 Abs. 4 Z 4 GewO 1994 bezeichneten Umfang und eines Konditorgewerbes in dem im § 150 Abs. 11 GewO 1994 bezeichneten Umfang;

...

§ 3. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes regeln das Offenhalten der Verkaufsstellen (§ 1). An Samstagen nach 18 Uhr, an Sonntagen, an Feiertagen (§ 7 Abs. 2 des Arbeitsruhegesetzes) und an Montagen bis 6 Uhr sind die Verkaufsstellen, soweit sich nicht nach den folgenden Bestimmungen anderes ergibt, geschlossen zu halten.

Allgemeine Offenhaltezeiten an Werktagen

§ 4 (1) Die Verkaufsstellen (§ 1) dürfen, soweit sich nicht ach den folgenden Bestimmungen anderes ergibt, an Montagen bis Freitagen von 6 Uhr bis 21 Uhr, an Samstagen von 6 Uhr bis 18 Uhr offen gehalten werden.

...

Strafbestimmung

§ 11. Wer entgegen den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder der auf Grund dieses Bundesgesetzes erlassenen Verordnung seine Verkaufsstelle nicht geschlossen hält, Waren verkauft, Bestellungen entgegennimmt oder die für seine Verkaufsstelle geltenden Ladenöffnungszeiten nicht kundmacht, ist nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 zu bestrafen. ...

..."

2. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde zusammengefasst geltend, er verfüge unstrittig über die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe gemäß § 94 Z. 26 iVm § 111 Abs. 1 Z. 2 GewO 1994 und sei daher gemäß § 111 Abs. 4 Z. 4 lit. a GewO 1994 berechtigt, während der Betriebszeiten des Gastgewerbebetriebes die in dieser Bestimmung genannten Waren zu verkaufen. Der angefochtene Bescheid sei rechtswidrig, weil die belangte Behörde nicht festgestellt habe, welche Waren der Beschwerdeführer zum Tatzeitpunkt verkauft bzw. feilgeboten habe. Hätte die belangte Behörde entsprechende Feststellungen getroffen, so wäre sie zu dem Ergebnis gelangt, dass dieser Verkauf durch § 111 Abs. 4 Z. 4 lit. a GewO 1994 rechtlich gedeckt gewesen sei.

3. Die Beschwerde ist im Ergebnis begründet:

3.1. Zwar haftet dem angefochtenen Bescheid der behauptete Feststellungsmangel nicht an, weil die belangte Behörde dem angefochtenen Bescheid zugrunde gelegt hat, dass die im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses genannten Waren (namentlich Milch- und Molkereiprodukte, verschiedene Wurstwaren und Eier sowie Laibe von hellem und dunklem Brot und Backwaren) an dem im Straferkenntnis genannten Sonntag zum Verkauf feilgehalten worden seien.

3.2. Nach den Feststellungen der belangten Behörde verfügt die vom Beschwerdeführer vertretene Gesellschaft über mehrere Gewerbeberechtigungen, nämlich jene für das Gastgewerbe (in der Betriebsart der Imbissstube), für das Handelsgewerbe und für Bäcker.

Der Beschwerdeführer hat sowohl im Verwaltungsverfahren als auch in der Beschwerde vorgebracht, dass das ihm angelastete Feilbieten der im Straferkenntnis genannten Waren an einem Sonntag von seiner Gastgewerbeberechtigung gedeckt sei, und dazu auf § 111 Abs. 4 Z. 4 lit. a GewO 1994 verwiesen.

Entscheidungswesentlich ist im vorliegenden Fall, ob der dem Beschwerdeführer angelastete Warenverkauf im Rahmen des Gastgewerbes in dem im § 111 Abs. 4 Z 4 GewO 1994 bezeichneten Umfang erfolgte, weil ein solcher Warenverkauf gemäß § 2 Z. 2 Öffnungszeitengesetz 2003 von den Bestimmungen dieses Gesetzes, insbesondere auch vom Verbot des § 3 leg. cit. betreffend das Offenhalten an Sonntagen, ausgenommen ist.

3.2.1. Im angefochtenen Bescheid verneint die belangte Behörde, dass der gegenständliche Warenverkauf ein solcher gemäß § 111 Abs. 4 Z 4 GewO 1994 gewesen sei.

Sie begründet diese Ansicht zum einen damit, dass die zum angelasteten Tatzeitpunkt verkauften bzw. feilgehaltenen Lebensmittel nicht von der letztgenannten Bestimmung erfasst seien. Dies ist mangels näherer Begründung nicht nachvollziehbar, weil hinsichtlich der im Spruch des Straferkenntnisses aufgezählten Lebensmittel nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass diese im Rahmen des gegenständlichen Gastgewerbebetriebes verabreicht oder zur Zubereitung von Speisen iSd § 111 Abs. 4 Z 4 GewO 1994 verwendet werden.

3.2.2. Zum anderen vertritt die belangte Behörde offensichtlich die Auffassung, gegenständlich sei auch deshalb nicht von einem (vom Öffnungszeitengesetz ausgenommenen) Warenverkauf im Rahmen des Gastgewerbebetriebes iSd § 111 Abs. 4 Z 4 GewO 1994, sondern von einem (dem Öffnungszeitengesetz unterliegenden) Warenverkauf im Rahmen des Handelsgewerbes auszugehen, weil gemäß § 32 der wirtschaftliche Schwerpunkt und die Eigenart des Betriebes erhalten bleiben müssen.

Damit nimmt die belangte Behörde offenbar Bezug auf den im Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses enthaltenen Begründungsteil, dem zufolge "nach dem Erscheinungsbild" des gegenständlichen Geschäftslokals die beiden Gewerbe "Gastgewerbe" und "Bäcker" ohne erkennbare Abgrenzung betrieben werden und der in Rede stehende Verkaufsraum dem Handelsgewerbe zuzurechnen sei.

Selbst wenn man jedoch mit der belangten Behörde davon ausginge, dass das Erscheinungsbild der gegenständlichen Betriebsstätte mehr einem Verkaufslokal als einem Gastgewerbelokal entspräche (allerdings hat der Beschwerdeführer nach der Aktenlage in der mündlichen Verhandlung vom 27. Mai 2013 Fotos vorgelegt, die die die typische Ausstattung eines Gastgewerbelokales in der Betriebsart Imbissstube zeigen), so wäre für die belangte Behörde nichts gewonnen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich in seinem Erkenntnis vom 2. März 2010, Zl. 2008/11/0126, auf dessen Entscheidungsgründe (vgl. insbesondere den Pkt. 2.2.) gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausführlich dargelegt, dass die in § 111 Abs. 4 Z 4 GewO 1994 genannten Verkaufsrechte nicht von der Wahrung des Betriebscharakters als Gastgewerbebetrieb abhängen; dies könne auch nicht aus § 32 Abs. 2 GewO 1994 abgeleitet werden. Vielmehr ist nach diesem Erkenntnis davon auszugehen, dass die in § 111 Abs. 4 Z. 4 GewO 1994 umschriebenen Verkaufsrechte "schon dann zustehen, wenn das Gastgewerbe tatsächlich betrieben wird". Dass an dem im Straferkenntnis genannten Tatort auch das Gastgewerbe betrieben wird, ist nicht strittig (anders daher der dem hg. Erkenntnis vom 26. April 2013, Zl. 2011/11/0009, zugrunde gelegene Fall).

Daher hat die belangte Behörde zu Unrecht angenommen, dass der Beschwerdeführer wegen des "Erscheinungsbildes" des Betriebes (siehe Spruch des Straferkenntnisses) bzw. der Eigenart des Betriebes iSd § 32 GewO 1994 von den Verkaufsrechten des § 111 Abs. 4 Z. 4 GewO 1994 nicht habe Gebrauch machen können und deshalb von der Ausnahmebestimmung des § 2 Z. 2 Öffnungszeitengesetz 2003 nicht erfasst sei.

3.2.3. Daran ändert nichts, dass der Gesetzgeber mittlerweile durch die Novelle zur GewO 1994, BGBl. I Nr. 85/2013, den § 111 Abs. 4 Z. 4 GewO 1994 um eine Wahrungsklausel ergänzt hat, weil diese Novelle erst nach dem hier maßgeblichen Tatzeitpunkt (§ 1 Abs. 2 VStG) in Kraft getreten ist.

4. Der angefochtene Bescheid erweist sich daher als inhaltlich rechtswidrig und war somit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 17. Oktober 2013

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013110189.X00

Im RIS seit

14.11.2013

Zuletzt aktualisiert am

11.12.2013

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at