

TE Vwgh Erkenntnis 1998/12/16 98/04/0144

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.12.1998

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1994 §124 Z8;

GewO 1994 §143 Z8;

GewO 1994 §366 Abs1 Z1;

Beachte

Miterledigung (miterledigt bzw zur gemeinsamen Entscheidung verbunden): 98/04/0145

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Urban, über die Beschwerde des F S in W, vertreten durch Dr. I, Rechtsanwältin, gegen die Bescheide des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 18. Mai 1998, Zi. UVS-04/G/35/00260/97 und Zi. UVS-04/G/35/00578/97, beide betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 565,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 18. Mai 1998, Zi. UVS-04/G/35/00260/97, wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, vom 25. Februar 1995 bis 24. Mai 1996 in W, S-Gasse 8, ein Schild mit der Aufschrift "Gästezimmer Guesthouse F S, Anmeldung und Information M-Straße 1, Tel: 00" angebracht und somit die Vermietung von Betten an einen größeren Kreis von Personen angeboten zu haben, was der Ausübung des Gewerbes: "Beherbergung von Gästen" gleichzuhalten sei, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 in Verbindung mit § 1 Abs. 4 zweiter Satz leg. cit. begangen, weshalb über ihn gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz leg. cit. eine Geldstrafe von S 18.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt wurde.

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 18. Mai 1998, Zl. UVS-04/G/35/00578/97, wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, vom 23. November 1996 bis 24. Februar 1997 auf der linken Seite des Hauseinganges in W, M-Straße 1, ein Schild mit der Aufschrift "Privatgästehaus Private Guesthouse F S, M-Straße 1, W, 2. Stock 3F, Tel: 00", weiters an der Eingangstür ein Schild mit der Aufschrift "Gästezimmer Guesthouse F S" und ein Schild mit der Aufschrift "Privatgästehaus Privatguesthouse F S M-Straße 1 W, 2. Stock Tel: 00" sowie im Stiegenhaus im 2. Stock, Türnummer 8, ein Schild mit japanischem Aufdruck und der Bezeichnung "Privatgästehaus F S" angebracht und somit die Vermietung von Betten an einen größeren Kreis von Personen angeboten zu haben, was der Ausübung des Gewerbes: "Beherbergung von Gästen" gleichzuhalten sei, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 in Verbindung mit § 1 Abs. 4 zweiter Satz leg. cit. begangen, weshalb über ihn gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von S 18.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe fünf Tage) verhängt wurde. Zur Begründung wird in beiden Bescheiden im wesentlichen ausgeführt, bei dem nach § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 der Ausübung des Gewerbes gleichzuhaltenden Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit komme es auf den in diesem Zusammenhang zu prüfenden objektiven Wortlaut und nicht etwa auf die Absicht des Anbietenden an. Der Tatbestand des Anbietens einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne dieser Gesetzesstelle sei dann erfüllt, wenn einer an einen größeren Kreis von Personen gerichteten Ankündigung die Eignung zukomme, in der Öffentlichkeit den Eindruck zu erwecken, daß eine unter den Wortlaut der Ankündigung fallende gewerbliche Tätigkeit entfaltet werde, wobei es im Falle der Anbringung einer Firmenfahne mit entsprechendem Wortlaut auf die Größe des Schildes nicht ankomme. Es sei daher im vorliegenden Fall davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer durch die Anbringung der in Rede stehenden Schilder eine den Gegenstand des Gewerbes "Beherbergung von Gästen" bildende Tätigkeit an einen größeren Personenkreis angeboten habe, was nach der zitierten Bestimmung des § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1994 der Ausübung dieses Gewerbes gleichzuhalten sei. Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung handle es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt, bei dem es dem Täter obliege, glaubhaft zu machen, daß ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden treffe. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichten allerdings für eine solche Glaubhaftmachung nicht aus. Der Beschwerdeführer habe in diesem Zusammenhang vorgebracht, die in Rede stehende Beschilderung sei über Veranlassung eines Herrn F. und über gerichtliche Erwirkung angebracht worden. Damit könne er aber ein mangelndes Verschulden nicht begründen, habe er doch lediglich behauptet, daß er durch gerichtliche Erwirkung zwar zur Anbringung von Hinweisschildern, nicht aber auch hinsichtlich ihres Wortlautes verpflichtet gewesen sei. Es sei daher davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer die ihm angelasteten Verwaltungsübertretungen auch in Ansehung der subjektiven Tatseite zu vertreten habe. Nach Darstellung der für die Strafbemessung maßgebenden Rechtslage führte der Unabhängige Verwaltungssenat in beiden Bescheiden ferner aus, durch die angelastete Verwaltungsübertretung sei das durch die Strafdrohung als schutzwürdig erkannte Interesse am Ausschluß hiefür nicht berechtigter Personen von der Ankündigung auf sie lautender gewerblicher Tätigkeiten geschädigt. Trotz Fehlens sonstiger nachteiliger Folgen habe daher der objektive Unrechtsgehalt der Tat nicht als unbedeutend angesehen werden können. Daß die Einhaltung der Verwaltungsvorschrift eine besondere Aufmerksamkeit erfordert habe oder die Übertretung aus besonderen Gründen nur schwer hätte vermieden werden können, sei weder hervorgekommen noch auf Grund der Tatumstände anzunehmen, weshalb das Verschulden des Beschwerdeführers nicht als geringfügig angesehen werden könne. Bei der Strafbemessung seien zwei einschlägige, in den Tatzeiträumen bereits rechtskräftige Vormerkungen sowie der Umstand, daß das Anbieten des gegenständlichen Gewerbes über eine längere Zeit hindurch erfolgt sei, als erschwerend zu werten gewesen. Milderungsgründe seien keine hervorgekommen. Unter Bedachtnahme auf diese Strafzumessungsgründe und den bis S 50.000,-- reichenden gesetzlichen Strafrahmen sei die verhängte Strafe auch unter Berücksichtigung der vom Beschwerdeführer angegebenen finanziellen Verhältnisse (Einkommen aus der Vermietungstätigkeit S 5.000,-- und unregelmäßige Einkünfte aus gelegentlichen Musiktätigkeiten; Vermögen: zwei Eigentumswohnungen im Wert von S 2,5 Mio. und S 1,3 Mio.; keine Sorgepflichten) durchaus angemessen. Gegen diese Bescheide richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte - unter Verzicht auf die Erstattung einer Gegenschrift - die Akten der Verwaltungsstrafverfahren vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer nach seinem gesamten Vorbringen

in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bringt er vor, er habe auf den in Rede stehenden Schildern absichtlich das Wort "Privat"- verwendet, um so eine Verwechslung mit dem gebundenen Gastgewerbe nach § 124 Abs. 8 GewO 1994 zu verhindern. Gerade dieser Wortteil vermittelte einem objektiven Betrachter das Gefühl, eben nicht in einem Gastgewerbebetrieb zu nächtigen, sondern in einem kleineren. Gemäß § 143 Z. 8 GewO 1994 sei die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt würden, kein gebundenes Unternehmen gemäß § 124 Z. 8 GewO 1994. Da er somit berechtigt gewesen sei, sein Unternehmen so zu führen, habe er gedacht, es wäre auch gestattet, dieses anzubieten. Schließe man sich nämlich der Rechtsansicht der belangten Behörde an, dann wäre es unmöglich, sein Unternehmen anzubieten, ohne rechtswidrig zu handeln. Da die Schilder eine längere Zeit angebracht gewesen seien, habe es sich um ein fortgesetztes bzw. Dauerdelikt gehandelt. Das Dauerdelikt und das fortgesetzte Delikt endeten spätestens mit der Bestrafung. Nur späteres strafbares Verhalten könnte neuerlich bestraft werden. Es sei daher schon aus diesem Grund der Strafbescheid mit dem Tatzeitraum 23. November 1996 bis 24. Februar 1997 rechtswidrig. Der Beschwerdeführer habe sich, wie bereits ausgeführt, in einem Rechtsirrtum befunden. Auch wenn dieser nicht als erwiesenermaßen unverschuldet erkannt werde, so stelle dies trotzdem einen Milderungsgrund dar. Überdies sei er durch gerichtliche Erwirkung verpflichtet worden, die Schilder anzubringen. § 33 Z. 12 StGB, welcher im Verwaltungsstrafrecht heranzuziehen sei, nennt als Milderungsgrund, wenn die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum begangen worden sei. Die belangte Behörde habe daher in Kenntnis dieses Milderungsgrundes nicht von ihrem Entscheidungsspielraum Gebrauch gemacht und somit nicht im Sinne des Gesetzes entschieden.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu 50.000,- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben.

Nach § 1 Abs. 4 GewO 1994 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Gemäß § 124 Z. 8 GewO 1994 fällt das Gastgewerbe unter die nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe.

Nach § 143 Z. 8 leg. cit. bildet die Beherbergung von Gästen, wenn nicht mehr als zehn Fremdenbetten bereitgestellt werden und die Verabreichung des Frühstücks von kleinen Imbissen und der Ausschank von nichtalkoholischen Getränken und von Flaschenbier sowie von gebrannten geistigen Getränken als Beigabe zu diesen Getränken an die Gäste kein gebundenes Gewerbe gemäß § 124 Z. 8 leg. cit. Durch die zuletzt genannte Bestimmung wird - im Gegensatz zu der in der Beschwerde geäußerten Rechtsansicht - die Beherbergung von Gästen in einem die dort genannten Grenzen nicht übersteigenden Ausmaß nicht aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung ausgenommen, sondern lediglich im Gegensatz zu dem im § 124 Z. 8 GewO 1994 genannten gebundenen Gewerbe zu einem freien Gewerbe erklärt. Auch die Ausübung eines derartigen Gewerbes ohne entsprechende Gewerbeberechtigung bildet daher die Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994. Der Verwaltungsgerichtshof vermag daher auch unter Zugrundelegung des Beschwerdefvorbringens in der Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe durch die Anbringung der in Rede stehenden Tafeln das (freie) Gewerbe der Beherbergung von Gästen in Form des Anbietens (§ 1 Abs. 4 GewO 1994) ausgeübt, eine Rechtswidrigkeit nicht zu erblicken.

Das unter dem Gesichtspunkt der Unzulässigkeit der Bestrafung für einen Tatzeitraum eines Dauerdeliktes, der in den bereits durch ein vorangegangenes Straferkenntnis erfaßten Tatzeitraum fällt, erstattete Vorbringen ist schon deshalb nicht geeignet, eine Rechtswidrigkeit eines der angefochtenen Bescheide darzutun, weil dem Beschwerdeführer mit den angefochtenen Bescheiden nicht die Begehung ein und desselben fortgesetzten Deliktes zu verschiedenen Tatzeitpunkten zur Last gelegt wird, sondern die Begehung zweier verschiedener Verwaltungsübertretungen durch Ausübung des Gastgewerbes an zwei verschiedenen Standorten.

Schließlich bildet es auch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, wenn die belangte Behörde den in der Beschwerde geltend gemachten Milderungsgrund eines die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtums nicht berücksichtigt hat, da das Vorbringen des Beschwerdeführers im Rahmen des Verwaltungsverfahrens keineswegs einen derartigen Rechtsirrtum erkennen läßt. Der Beschwerdeführer berief sich dort nämlich darauf, es habe sich um

eine Zimmervermietung im Rahmen eines häuslichen Nebenbetriebes gehandelt, wofür aber, wie auch in der Beschwerde nicht mehr bestritten wird, das Verwaltungsstrafverfahren keinen Anhaltspunkt geboten hat. Mit dem Vorbringen, der Beschwerdeführer sei durch "gerichtliche Einwirkung" verpflichtet worden, die in Rede stehenden Schilder anzubringen, hat sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid in einer nicht als rechtswidrig erkennbaren Weise im Rahmen der Strafbemessung auseinandersetzt.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBI. Nr. 416/1994.

Wien, am 16. Dezember 1998

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1998:1998040144.X00

Im RIS seit

03.04.2001

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

© 2026 JUSLINE

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