

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/4/22 97/04/0009

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.04.1997

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §1 Abs2;

VStG §44a Z1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des Dr. P in S, vertreten durch Dr. W, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 25. November 1996, Zi. UVS-4/332/9-1995, betreffend Übertretung der GewO 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.920,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem als Ersatzbescheid für den mit hg. Erkenntnis vom 3. September 1996, Zi.96/04/0069, aufgehobenen Bescheid vom 31. Jänner 1996 ergangenen Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Salzburg vom 25. November 1996 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, vom 1. Juni 1994 bis zum 6. Juli 1994 an einem näher bezeichneten Standort das Gastgewerbe in der Betriebsart Pension ausgeübt zu haben, obwohl er nicht im Besitz der hiefür erforderlichen gewerbebehördlichen Genehmigung gewesen sei. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 in Verbindung mit §§ 5 und 124 Z. 9 GewO 1994 begangen, weshalb über ihn gemäß § 366 Abs. 1 Z. 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von S 15.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage) verhängt wurde.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und verzichtete auf die Erstattung einer Gegenschrift.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht, nicht gesetzwidrig bestraft zu werden, verletzt. In Ausführung des so formulierten Beschwerdepunktes macht er geltend, die im Spruch

des angefochtenen Bescheides zitierten Bestimmungen, nämlich § 366 Abs. 1 Z. 1 Einleitungssatz GewO 1994 in Verbindung mit §§ 5 und 124 Z. 9 leg. cit. enthielten keine Verwaltungsvorschriften, die durch die dem Beschwerdeführer vorgeworfene Tat verletzt worden seien, also keine Gebots- oder Verbotsnormen. Die erstgenannte Norm enthalte zwar die Umschreibung des Straftatbestandes, aber kein an den Beschwerdeführer gerichtetes Gebot. Auch verstoße der Spruch des angefochtenen Bescheides gegen das Konkretisierungsgebot des § 44a Z. 1 VStG, dem in Ansehung des Vorwurfs des Betreibens eines Gastgewerbes durch einen Hinweis auf die Betriebsart Rechnung zu tragen sei. Die belangte Behörde hätte daher auch die Art des Gastgewerbes gemäß § 142 Abs. 1 angeben müssen. Im übrigen meint der Beschwerdeführer, das von der belangten Behörde geführte Ermittlungsverfahren sei (aus näher dargestellten Gründen) mangelhaft geblieben und die von der belangten Behörde erzielten Ermittlungsergebnisse deckten nicht die von ihr getroffenen Feststellungen.

Der Verwaltungsgerichtshof teilt zwar nicht die Rechtsansicht des Beschwerdeführers, § 366 Abs. 1 Z. 1 GewO 1994 enthalte keine Verbotsnorm. Denn nach dieser Bestimmung begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer ein Gewerbe ausübt, ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt zu haben. Diese Bestimmung enthält somit das Verbot, ein Gewerbe ohne die erforderliche Gewerbeberechtigung auszuüben. Die Beschwerde erweist sich aber auf Grund folgender Erwägungen als berechtigt:

Gemäß § 44a Z. 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung zu dieser Bestimmung dargelegt hat, ist, um den Anforderungen dieser Gesetzesstelle zu entsprechen, im Spruch die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, daß unter anderem die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Slg. N. F. Nr. 11.466/A).

Gemäß § 1 Abs. 2 GewO 1994 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. Nach Abs. 3 liegt Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

Um den Anforderungen des § 44a Z. 1 VStG zu entsprechen, hätte es daher im Spruch des angefochtenen Bescheides einer Darstellung jenes konkreten Verhaltens des Beschwerdeführers bedurft, durch das nach Meinung der belangten Behörde das Gastgewerbe in der Betriebsart Pension unter Bedachtnahme auf die im § 1 Abs. 2 GewO 1994 normierten Voraussetzungen der Gewerbsmäßigkeit einer Tätigkeit ausgeübt wurde.

Da die belangte Behörde in Verkenntung dieser Rechtslage derartige Konkretisierungen unterließ, belastete sie den angefochtenen Bescheid neuerlich mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

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

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1997040009.X00

**Im RIS seit**

20.11.2000

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