

TE Vwgh Beschluss 2023/1/9 Ra 2020/04/0121

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.01.2023

Index

50/01 Gewerbeordnung

Norm

GewO 1994 §366 Abs1 Z2

GewO 1994 §366 Abs1 Z3

1. GewO 1994 § 366 heute
2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010
11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

1. GewO 1994 § 366 heute
2. GewO 1994 § 366 gültig ab 28.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 204/2022
3. GewO 1994 § 366 gültig von 01.10.2018 bis 27.04.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2018
4. GewO 1994 § 366 gültig von 01.05.2018 bis 30.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 94/2017
5. GewO 1994 § 366 gültig von 29.03.2016 bis 30.04.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 155/2015
6. GewO 1994 § 366 gültig von 10.07.2015 bis 28.03.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2015
7. GewO 1994 § 366 gültig von 27.03.2015 bis 09.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 18/2015
8. GewO 1994 § 366 gültig von 14.09.2012 bis 26.03.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 85/2012
9. GewO 1994 § 366 gültig von 19.08.2010 bis 13.09.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 66/2010
10. GewO 1994 § 366 gültig von 16.06.2010 bis 18.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2010

11. GewO 1994 § 366 gültig von 27.02.2008 bis 15.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 42/2008
12. GewO 1994 § 366 gültig von 15.01.2005 bis 26.02.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
13. GewO 1994 § 366 gültig von 01.12.2004 bis 14.01.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 131/2004
14. GewO 1994 § 366 gültig von 01.01.2002 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 136/2001
15. GewO 1994 § 366 gültig von 01.09.2000 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
16. GewO 1994 § 366 gültig von 11.08.2000 bis 31.08.2000 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2000
17. GewO 1994 § 366 gültig von 19.03.1994 bis 10.08.2000

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger, Hofrätin Mag. Hainz-Sator und Hofrat Dr. Pürgy als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Vonier, über die Revision des C S in E, vertreten durch Mag. Andreas Horacek, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Alter Platz 19, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Kärnten vom 23. Juni 2020, Zl. KLVwG-338/13/2020, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft St. Veit an der Glan), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Der Revisionswerber ist seit 2. Oktober 2017 Geschäftsführer eines gastgewerblichen Betriebes in der „Betriebsart Hotel“. Die betreffende Betriebsanlagengenehmigung wurde am 22. Dezember 2011 erteilt.

1. Zum ersten Verfahrensgang

2 Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Veit an der Glan (in Folge: BH) vom 13. Mai 2019 wurde dem Revisionswerber zur Last gelegt, er habe es als (seit 2. Oktober 2017) gewerberechtl. Geschäftsführer der P KG, der Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel“ an einem näher genannten Standort, zu verantworten, dass diese die genehmigte Betriebsanlage „in Form der Installation einer anderen als der mit diesem Bescheid und den diesem Bescheid zugrundeliegenden Projektunterlagen genehmigten Filteranlage, die um das knapp 3,5-fache zu klein dimensioniert ist, zumindest im Zeitraum 02.10.2017 bis zum Anzeigentag 06.02.2018 betrieben hat“, obwohl die hierfür erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung nicht vorliege. Die Änderung sei gemäß § 81 Abs. 1 iVm § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 genehmigungspflichtig, da diese Betriebsanlage geeignet sei, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden oder von Kunden zu gefährden. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft St. Veit an der Glan (in Folge: BH) vom 13. Mai 2019 wurde dem Revisionswerber zur Last gelegt, er habe es als (seit 2. Oktober 2017) gewerberechtl. Geschäftsführer der P KG, der Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe in der Betriebsart Hotel“ an einem näher genannten Standort, zu verantworten, dass diese die genehmigte Betriebsanlage „in Form der Installation einer anderen als der mit diesem Bescheid und den diesem Bescheid zugrundeliegenden Projektunterlagen genehmigten Filteranlage, die um das knapp 3,5-fache zu klein dimensioniert ist, zumindest im Zeitraum 02.10.2017 bis zum Anzeigentag 06.02.2018 betrieben hat“, obwohl die hierfür erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung nicht vorliege. Die Änderung sei gemäß Paragraph 81, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 genehmigungspflichtig, da diese Betriebsanlage geeignet sei, das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden oder von Kunden zu gefährden.

3 Über den Revisionswerber wurde wegen dieses Tatvorwurfs gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 iVm § 81 Abs. 1 iVm § 74 Abs. 2 Z 1 GewO 1994 eine Geldstrafe in Höhe von EUR 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 75 Stunden) verhängt. Über den Revisionswerber wurde wegen dieses Tatvorwurfs gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 81, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer eins, GewO 1994 eine Geldstrafe in Höhe von EUR 800,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 75 Stunden) verhängt.

4 Der dagegen erhobenen Beschwerde des Revisionswerbers gab das Landesverwaltungsgericht Kärnten (in Folge: Verwaltungsgericht) mit Erkenntnis vom 31. Juli 2019 Folge und hob das angefochtene Straferkenntnis der BH auf.

5 Dagegen erhob die BH außerordentliche Revision.

6 Mit Erkenntnis vom 3. Februar 2020, Ra 2019/04/0116, hob der Verwaltungsgerichtshof das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

7 Begründend hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass Verwaltungsgericht sei mit seinem Erkenntnis von näher genannter Rechtsprechung abgewichen, wonach das Verwaltungsgericht zur Vornahme einer Sachentscheidung (im Sinne einer Einstellung des Strafverfahrens oder im Sinne eines Schuldspruches) verpflichtet sei.

2. Zum zweiten (gegenständlichen) Verfahrensgang

8 Mit dem hier angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht nunmehr die Beschwerde des Revisionswerbers gegen das Straferkenntnis der BH nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung als unbegründet ab (Spruchpunkt I.) und sprach aus, dass der Revisionswerber einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von €160,-- zu leisten habe (Spruchpunkt II.), sowie dass die Revision nicht zulässig sei (Spruchpunkt III.). Mit dem hier angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht nunmehr die Beschwerde des Revisionswerbers gegen das Straferkenntnis der BH nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung als unbegründet ab (Spruchpunkt römisch eins.) und sprach aus, dass der Revisionswerber einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von €160,-- zu leisten habe (Spruchpunkt römisch zwei.), sowie dass die Revision nicht zulässig sei (Spruchpunkt römisch drei.).

9 Begründend führte das Verwaltungsgericht aus, es sei aufgrund der Aktenlage (ua aufgrund von - im vom Tatvorwurf erfassten Zeitraum - angefertigten Screenshots der Website des betreffenden Gewerbes) und der im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 16. Juni 2020 getätigten Angaben des Vertreters des Revisionswerbers, eines Amtssachverständigen, der die Betriebsanlage vor Ort überprüft habe, sowie der eivernommenen Zeugin davon auszugehen, dass der Revisionswerber den oben dargelegten Tatvorwurf verwirklicht und auch zu verantworten habe.

10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die gegenständliche außerordentliche Revision des Revisionswerbers.

3. Zur außerordentlichen Revision

11 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

12 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Nach Paragraph 34, Absatz eins, VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

13 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen. Nach Paragraph 34, Absatz eins a, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (Paragraph 28, Absatz 3, VwGG) zu überprüfen.

14 Soweit der Revisionswerber zur Begründung der Zulässigkeit zunächst vorbringt, das Verwaltungsgericht habe es unterlassen, ausreichend zu ermitteln, ob die gegenständliche Betriebsanlage konsenslos betrieben worden sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner amtswegigen Ermittlungspflicht weitere Ermittlungsschritte setzen muss, einer fallbezogenen Beurteilung unterliegt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge insoweit nur dann vor, wenn diese Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre (vgl. VwGH 12.4.2021, Ra 2020/02/0246, mwN). Dies vermag der Revisionswerber mit der bloßen Behauptung, der

Amtssachverständige habe „zu keinem Zeitpunkt die in Rede stehende Filteranlage tatsächlich besichtigt oder überprüft“, nicht aufzuzeigen, zumal der Betrieb einer im Verhältnis zu der im Betriebsanlagenbescheid genehmigten Filteranlage um das 3,5 fache zu klein dimensionierten Filteranlage laut der Wiedergabe der Verhandlungsergebnisse im angefochtenen Erkenntnis in der mündlichen Verhandlung seitens des Revisionswerbervertreters nicht bestritten wurde. Soweit der Revisionswerber zur Begründung der Zulässigkeit zunächst vorbringt, das Verwaltungsgericht habe es unterlassen, ausreichend zu ermitteln, ob die gegenständliche Betriebsanlage konsenslos betrieben worden sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner amtswegigen Ermittlungspflicht weitere Ermittlungsschritte setzen muss, einer fallbezogenen Beurteilung unterliegt. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung läge insoweit nur dann vor, wenn diese Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre (vergleiche, VwGH 12.4.2021, Ra 2020/02/0246, mwN). Dies vermag der Revisionswerber mit der bloßen Behauptung, der Amtssachverständige habe „zu keinem Zeitpunkt die in Rede stehende Filteranlage tatsächlich besichtigt oder überprüft“, nicht aufzuzeigen, zumal der Betrieb einer im Verhältnis zu der im Betriebsanlagenbescheid genehmigten Filteranlage um das 3,5 fache zu klein dimensionierten Filteranlage laut der Wiedergabe der Verhandlungsergebnisse im angefochtenen Erkenntnis in der mündlichen Verhandlung seitens des Revisionswerbervertreters nicht bestritten wurde.

1 5 Dass ein „Betreiben der Betriebsanlage“ gemäß § 366 Abs. 1 Z 2 bzw. Z 3 GewO 1994 als erfüllt anzusehen ist, sofern davon auszugehen ist, dass eine Gewerbeausübung in der betreffenden Betriebsanlage erfolgte, entspricht der Rechtsprechung (vgl. VwGH 24.10.2001, 99/04/0036). Auf eine konkrete Gefahrensituation kommt es dabei nach dieser nicht an. Dass ein „Betreiben der Betriebsanlage“ gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 2, bzw. Ziffer 3, GewO 1994 als erfüllt anzusehen ist, sofern davon auszugehen ist, dass eine Gewerbeausübung in der betreffenden Betriebsanlage erfolgte, entspricht der Rechtsprechung (vergleiche, VwGH 24.10.2001, 99/04/0036). Auf eine konkrete Gefahrensituation kommt es dabei nach dieser nicht an.

16 Der Revisionswerber bringt zur Begründung der Zulässigkeit überdies vor, er sei - angesichts des Umstands, dass bereits mit Bescheid vom 23.5.2017 gemäß § 360 Abs. 1 und 5 GewO 1994 die Schließung jenes Teils gegenständlicher Betriebsanlage, in welchem sich eingangs erwähnte Filteranlage befinde, verfügt worden sei - zu Unrecht nach § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 bestraft worden. Das konsenslose Betreiben gegenständlicher Betriebsanlage stelle sowohl eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 als auch eine Verwaltungsübertretung gemäß § 368 GewO 1994 (wegen Nichteinhaltung des mit Bescheid vom 23.5.2017 erlassenen Gebots) dar. Da beide Strafdrohungen sohin in Konkurrenz zueinander stünden, die Nichteinhaltung des mit Bescheid erlassenen Gebots in Form der teilweisen Schließung der Betriebsanlage jedoch als „tiefergehend“ anzusehen sei, sei diese vorrangig zu sanktionieren; die Strafdrohung gemäß § 366 Abs. 1 Z 3 GewO 1994 müsse daher zurücktreten; der Revisionswerber hätte ausschließlich nach § 368 GewO 1994 bestraft werden dürfen. Der Revisionswerber bringt zur Begründung der Zulässigkeit überdies vor, er sei - angesichts des Umstands, dass bereits mit Bescheid vom 23.5.2017 gemäß Paragraph 360, Absatz eins und 5 GewO 1994 die Schließung jenes Teils gegenständlicher Betriebsanlage, in welchem sich eingangs erwähnte Filteranlage befinde, verfügt worden sei - zu Unrecht nach Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 bestraft worden. Das konsenslose Betreiben gegenständlicher Betriebsanlage stelle sowohl eine Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 als auch eine Verwaltungsübertretung gemäß Paragraph 368, GewO 1994 (wegen Nichteinhaltung des mit Bescheid vom 23.5.2017 erlassenen Gebots) dar. Da beide Strafdrohungen sohin in Konkurrenz zueinander stünden, die Nichteinhaltung des mit Bescheid erlassenen Gebots in Form der teilweisen Schließung der Betriebsanlage jedoch als „tiefergehend“ anzusehen sei, sei diese vorrangig zu sanktionieren; die Strafdrohung gemäß Paragraph 366, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 müsse daher zurücktreten; der Revisionswerber hätte ausschließlich nach Paragraph 368, GewO 1994 bestraft werden dürfen.

1 7 Mit diesem Vorbringen lässt der Revisionswerber kein Abweichen des Verwaltungsgerichts von einschlägiger hg. Rsp. zur Konkurrenzbeziehung der Strafdrohungen gem §§ 366 Abs. 1 Z 3 und 368 GewO 1994 (vgl. hierzu ausführlich, insbesondere zur Subsidiarität des § 368 GewO 1994, VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0012) erkennen. Mit diesem Vorbringen lässt der Revisionswerber kein Abweichen des Verwaltungsgerichts von einschlägiger hg. Rsp. zur Konkurrenzbeziehung der Strafdrohungen gem Paragraphen 366, Absatz eins, Ziffer 3, und 368 GewO 1994 (vergleiche, hierzu ausführlich, insbesondere zur Subsidiarität des Paragraph 368, GewO 1994, VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0012) erkennen.

1 8 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen. In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die Revision war daher zurückzuweisen.

Wien, am 9. Jänner 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2020040121.L00

Im RIS seit

01.02.2023

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at