

# TE Vwgh Erkenntnis 1995/10/23 94/04/0223

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.10.1995

## **Index**

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## **Norm**

AVG §58 Abs2;

AVG §66 Abs4;

GewO 1973 §119 idF 1988/399;

GewO 1973 §74 Abs1 idF 1988/399;

VStG §1 Abs2;

VStG §44a Z2;

VStG §5 Abs2;

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte Dr. Gruber und Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Marihart, über die Beschwerde des E in W, vertreten durch Dr. P, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 3. August 1994, ZI. UVS-04/20/00294/93, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.830,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den 18. Bezirk, vom 6. Mai 1993 wurde der Beschwerdeführer wie folgt schuldig erkannt:

"Sie haben im Zeitraum vom 21. Oktober 1992 bis 3. März 1993 die Betriebsanlage im Standort W, S-Gasse 44 (Tankstelle mit Servicestation), die u.a. wegen der möglichen Lärmbelästigung der Anrainer durch die Verwendung mechanisch betriebener Werkzeuge und Geräte (wie z.B. Schlagschrauber, Reifenwuchtgerät, Reifenmontiergerät, Kompressor), sowie wegen der möglichen Geruchsbelästigung der Anrainer sowie deren mögliche Gefährdung im Brandfall wegen der Lagerung und Abgabe von Vergasertreibstoffen an Kraftfahrzeughalter genehmigungspflichtig ist, ohne die erforderliche behördliche Genehmigung betrieben.

Weiters haben Sie am 14. Februar 1993 um 22.15 Uhr, am 15. Februar 1993 um 22.15 Uhr bzw. am 22. Februar 1993 um 00.35 Uhr dem Lenker des Fahrzeugs MD n1, einen Abstellplatz im Hof der Betriebsanlage zur Verfügung gestellt, und dadurch durch die daraus resultierende Lärmbelästigung für die Anrainer infolge der Verwendung dieses Abstellplatzes zur Ausübung des Garagierungsgewerbes eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne Genehmigung betrieben."

Der Beschwerdeführer habe dadurch § 366 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 verletzt. Wegen "dieser Verwaltungsübertretung" wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe von S 12.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 12 Tage) verhängt.

Der dagegen vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung gab der Unabhängige Verwaltungssenat Wien mit dem vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheid vom 3. August 1994 keine Folge und bestätigte das bekämpfte Straferkenntnis mit der Abänderung, daß in der "verbalen Tatumschreibung" anstelle der Worte "zur Ausübung des Garagierungsgewerbes eine ..." das Wort "diese" tritt.

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer bestreite nicht, die Betriebsanlage spätestens seit 1990 betrieben zu haben und er bestreite auch nicht den Umstand, daß es durch dieses Betreiben zu einer Lärmbelästigung sowie einer Geruchsbelästigung der Anrainer gekommen sei. Der Beschwerdeführer habe lediglich ausgeführt, daß dieses Betreiben zu Recht geschehe bzw. eingewendet, daß er berechtigterweise davon ausgehen habe können, im Besitze einer Betriebsanlagengenehmigung zu sein bzw. daß ihm ein unverschuldeter Irrtum über die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens zugute komme. Die belangte Behörde führte hiezu zunächst unter Hinweis auf das hg. Erkenntnis vom 29. März 1994, Zl. 93/04/0225, aus, daß eine seinerzeit für die gegenständliche Betriebsanlage erteilte entsprechende Genehmigung "nach § 80 Abs. 1 GewO 1973 erloschen" sei und stellte weiter fest, daß den Betreiber einer Betriebsanlage insoferne eine erhöhte Sorgfaltspflicht treffe, als er im Hinblick auf die möglichen Auswirkungen der Betriebsanlage gehalten sei, das Vorliegen aller (auch rechtlicher) Voraussetzungen seiner Tätigkeit "intensiv" zu prüfen. Überdies sei der Beschwerdeführer nach der Tatumschreibung erst für das genehmigungslose Betreiben der Betriebsanlage ab dem Zeitpunkt der Zustellung des Bescheides des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 22. September 1992 bestraft worden, somit beginnend mit einem Zeitpunkt, zu dem er jedenfalls von der Rechtslage in Kenntnis gesetzt gewesen sei und eine weitere Tätigkeit zu unterlassen gehabt hätte. Mit diesem Zeitpunkt sei dem Beschwerdeführer, wie sich einer von ihm beim Handelsgericht Wien eingebrachten Klage entnehmen lasse, die Rechtsansicht des Ministeriums bekannt gewesen und er sei sich auch der Rechtsfolgen bewußt gewesen. Hinsichtlich des Vorwurfs betreffend die Abstellung des (näher bezeichneten) Kraftfahrzeuges auf einem Abstellplatz im Hof der Betriebsanlage sei festzustellen, daß dieser Abstellplatz auch nach den Feststellungen des Beschwerdeführers zur Betriebsanlage gehöre "und sich somit das Zurverfügungstellen dieses Abstellplatzes auch als Betreiben der Betriebsanlage erweist". Davon unabhängig sei die Frage, ob es sich dabei um die Ausübung des Garagierungsgewerbes handle, weshalb die Tatlastung diesbezüglich "eingeschränkt" worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die dem Verwaltungsgerichtshof vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Seinem gesamten Vorbringen nach erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in dem Recht, der ihm zur Last gelegten Tat nicht schuldig erkannt und hiefür nicht bestraft zu werden, für verletzt. In Ausführung dieses so zu verstehenden Beschwerdepunktes trägt der Beschwerdeführer im wesentlichen vor, die belangte Behörde habe sich lediglich an das hg. Erkenntnis vom 29. März 1994, Zl. 93/04/0225, "gehalten". Zum gegenständlichen Tatzeitraum habe er begründetermaßen von einer aufrechten Betriebsanlagengenehmigung ausgehen können. Das Ministerium habe auf Grund je einer Berufung des Beschwerdeführers und eines Nachbarn mit Bescheid vom 22. September 1992 den Bescheid "der MA 63" vom 20. Februar 1992 behoben. Erst am 18. August 1993 habe "das MBA 18" den Stilleggsbescheid erlassen. Ferner wird in der Beschwerde unter Berufung auf das im Verwaltungsstrafverfahren geltende Günstigkeitsprinzip die Rechtsansicht vertreten, daß für die Beurteilung der Rechtsfrage, ob die für die in Rede stehende Betriebsanlage seinerzeit erteilte Betriebsanlagengenehmigung erloschen sei, auf Grund zwischenzeitiger Änderung der Rechtslage die Vorschrift anzuwenden sei, die vorsehe, daß die Genehmigung erst nach einer mehr als fünfjährigen Unterbrechung der Betriebsführung erlösche. Auch nach den

Feststellungen der belannten Behörde sei der Betrieb der Betriebsanlage nicht mehr als fünf Jahre unterbrochen gewesen. Weiters wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Tatanlastung, einen Abstellplatz im Hof zur Verfügung gestellt zu haben und dadurch eine genehmigungspflichtige Betriebsanlage ohne Genehmigung betrieben zu haben.

Der Beschwerdeführer ist zunächst darauf zu verweisen, daß das von ihm herangezogene "Günstigkeitsprinzip" des§ 1 Abs. 2 VStG nur die "Strafe", also die Sanktion, zum Gegenstand hat, nicht aber die Frage, welche Verwaltungsvorschrift durch die Tat verletzt worden ist, betrifft (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 19. Juni 1979, Zl. 1429/77; in diesem Sinne auch VfSlG. 9382/1982). Ausgehend davon ist gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die diesbezüglichen Ausführungen im (gegenüber demselben Beschwerdeführer und in bezug auf dieselbe Betriebsanlage ergangenen) obzitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. März 1994 zu verweisen, wonach das nach der Rechtslage vor der Gewerberechtsnovelle 1992 - bereits ex lege - eingetretene Erlöschen der Genehmigung für eine "Tankstelle mit Servicestation" durch eine spätere, die Änderung der gesetzlichen Voraussetzungen für ein solches Erlöschen betreffende Gesetzesänderung mangels anders lautender Übergangsbestimmungen nicht rückgängig gemacht wurde. Insofern vermag die Beschwerde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen.

Auch soweit vom Beschwerdeführer das Vorliegen eines Verschuldens bestritten wird, erweist sich die Beschwerde als nicht begründet.

Gemäß § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwider gehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Eine unverschuldeten rechtsirrige Auslegung ist der unverschuldeten Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift gleichzustellen (vgl. die bei Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, II, S. 87, angegebene hg. Rechtsprechung).

Im gegenständlichen Falle wurden nach der Aktenlage für den gegenständlichen Standort gewerbebehördliche Genehmigungen mit Bescheiden vom 16. Juni 1937, 25. August 1965, 14. Juli 1983 und 21. Jänner 1985 erteilt. Mit Bescheiden vom 20. Februar 1992 und vom 19. Juni 1992 schrieb der Landeshauptmann als Gewerbebehörde erster Instanz für eine an diesem Standort bestehende "Tankstelle mit Servicestation" zusätzliche Auflagen gemäß § 79 GewO 1973 vor, ging somit vom aufrechten Bestand einer diesbezüglichen Betriebsanlagengenehmigung aus, wobei in der Begründung des Bescheides vom 20. Februar 1992 ausdrücklich ausgeführt wurde:

"Wohl wurde die Betriebsanlage in der Zeit von ca. 1984 bis 1989 nur in eingeschränktem Umfang als Petroleumtankstelle betrieben (Lagerung von Petroleum und Abgabe über Zapfsäulen), doch sind dadurch die Konsense nicht als erloschen anzusehen, zumal die Betriebsanlage in allen für die Erfüllung des Anlagenzweckes wesentlichen Teilen der Anlage ununterbrochen weiterbetrieben worden ist."

Mit Bescheiden vom 22. September 1992 (in der Fassung des Berichtigungsbescheides vom 11. Mai 1993) und vom 20. Jänner 1993 behob der im Berufungswege angerufene Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten die vorzitierten Bescheide des Landeshauptmannes mit der Begründung, daß infolge Erloschenseins der (diesbezüglichen) Betriebsanlagengenehmigung eine Vorschreibung von Auflagen nach § 79 GewO 1973 nicht in Betracht komme.

Der Beschwerdeführer hat gegen beide Ministerialbescheide Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof erhoben. Der Verwaltungsgerichtshof hat diese Beschwerden mit Beschlüssen vom 21. Juni 1993, Zl. 92/04/0275, und vom 21. September 1993, Zl. 93/04/0150, zurückgewiesen. Der Beschluß vom 21. September 1993 führte dabei aus,

"daß durch einen Bescheid, mit dem im Instanzenzug eine von einer Unterbehörde nach§ 79 GewO 1973 vorgeschriebene Auflage behoben wird - unabhängig von der einem solchen Bescheidabspruch beigegebenen Begründung - der Betriebsinhaber nicht in seinem subjektiven öffentlichen Rechten auf Ausübung seiner Gewerberechte und auf ein ordnungsgemäßes Verfahren verletzt sein kann."

Im übrigen wurde auf die Begründung des Beschlusses vom 21. Juni 1993 verwiesen, wo es heißt:

"Die Gesetzeslage sieht im Zusammenhang mit dem nach§ 79 GewO 1973 von der Behörde durchzuführenden Verfahren weder eine Antragstellung seitens des Betriebsanlageninhabers, noch von Nachbarn vor. Sie enthält auch nicht eine tatbestandsmäßige Voraussetzung für einen negativen Feststellungsbescheid. Der angefochtene Bescheid ist in klarer Weise in Spruch und Begründung gegliedert. Der normativ verbindliche Abspruch ergibt sich allein aus dem Spruch und erschöpft sich in der Anordnung, daß die dort zitierten Auflagen behoben werden. Diese Anordnung

bedeutet, daß die betreffenden Auflagen schlechterdings, das heißt ohne Rücksicht auf die von der belangten Behörde zugrunde gelegten tatsächlichen und rechtlichen Gründe, beseitigt wurden. Der im angefochtenen Bescheid gegebenen Begründung kommt keine normative, für den Beschwerdeführer verbindliche Wirksamkeit zu. Es ist im vorliegenden Fall auf der Grundlage des § 79 Abs. 1 GewO 1973 somit nicht zu ersehen, daß durch den angeordneten Entfall der durch Auflagen ausgesprochenen Verpflichtung die Rechtsstellung des Beschwerdeführers zu seinem Nachteil verändert worden wäre."

Ausgehend von der vorzitierten Rechtsprechung, von der abzugehen der Verwaltungsgerichtshof keinen Anlaß findet, lag für den Tatzeitraum eine BINDENDE Entscheidung über die für den Beschwerdeführer kontroversiellen Rechtsfrage somit nicht vor.

Zu prüfen bleibt aber, ob die in den Begründungsdarlegungen der hier in Frage stehenden Bescheide vertretenen - und einander widersprechenden - Rechtsansichten (jener des Landeshauptmannes im Bescheid vom 20. Februar 1992 und jener des Bundesministers in den Bescheiden vom 22. September 1992 und vom 20. Jänner 1993) den Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt zu exkulpieren vermochten, weil er bereits dadurch die ihn treffende Sorgfaltspflicht (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 18. Juni 1969, Slg. N.F. Nr. 7603/A, und vom 27. Juli 1994, Zl. 94/09/0102) erfüllt habe, daß er einer behördlichen Rechtsansicht (zur besonderen Bedeutung einer Rechtsauskunft der - zuständigen - Behörde für die Bewirkung von Straflosigkeit nach § 5 Abs. 2 VStG vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 3. Juli 1991, Zlen. 90/03/0141-0144, und vom 15. Dezember 1994, Zl. 94/09/0085) gefolgt sei (und zwar in Ansehung jener des Landeshauptmannes im Bescheid vom 20. Februar 1992). Einer derartigen Rechtsauffassung steht jedoch das Verhältnis der Berufungsentscheidung zum unterinstanzlichen Bescheid entgegen: Im Grunde der Sachentscheidungskompetenz der Berufungsbehörde nach § 66 Abs. 4 AVG ist sie berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Wenn die Berufungsbehörde aus den gleichen Gründen wie die Unterinstanz zu einer dem Spruch des angefochtenen Bescheides gleichlautenden Entscheidung kommt, hat sie die Berufung abzuweisen und den angefochtenen Bescheid unter Hinweis auf dessen zutreffende (und ausreichende) Begründung zu bestätigen. Wenn aber die für die Berufungsentscheidung maßgebenden Gründe von der Begründung des bekämpften Bescheides der Unterinstanz abweichen (oder über sie hinausgehen), sind sie in der Begründung des Berufungsbescheides darzulegen. Die Begründung des unterinstanzlichen Bescheides wird damit insoweit gegenstandslos (vgl. dazu Ringhofer, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, I, Anm. 11 zu § 66 AVG).

Derart stellt sich auch gar nicht die Frage, ob der Beschwerdeführer seiner Pflicht zu einer gewissenhaften Auseinandersetzung mit den beiden behördlichen Rechtsansichten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 13. Juni 1989, Zl. 85/08/0064) nachgekommen ist.

Nach dem oben Gesagte vermag daher der Beschwerdeeinwand, der Beschwerdeführer habe begründetermaßen vom Rechtsbestand einer aufrechten Betriebsanlagengenehmigung ausgehen können, eine inhaltliche Rechtswidrigkeit sowie einen entscheidungswesentlichen Verfahrensmangel nicht aufzuzeigen.

Im Ergebnis begründet ist aber die Beschwerdeüge hinsichtlich des Tatvorwurfs, einen Abstellplatz im Hof der Betriebsanlage zur Verfügung gestellt zu haben:

Nach dem spruchgemäßen Tatvorwurf sowie auch nach der Begründung des angefochtenen Bescheides geht die belangte Behörde davon aus, daß es sich beim in Frage stehenden "Abstellplatz im Hof der Betriebsanlage" um keine selbständige gewerbliche Betriebsanlage handle, sondern lediglich um einen von mehreren Teilen einer (einheitlichen) Betriebsanlage. Als gewerbliche Betriebsanlage ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Gesamtheit jener Einrichtungen anzusehen, die DEM ZWECK des Betriebes eines Unternehmens gewidmet sind und im örtlichen Zusammenhang stehen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 17. Mai 1988, Zl. 88/04/0011).

In offensichtlicher Verkennung der Rechtslage ist nun die belangte Behörde allein auf Grund eines örtlichen Zusammenhangs vom Vorliegen einer Einheit der Betriebsanlage ausgegangen, ohne zu prüfen, ob dieser "Abstellplatz" dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens "Tankstelle mit Servicestation" gewidmet ist. Dafür aber, daß ein derartiger Zusammenhang zwischen der im Spruch des angefochtenen Bescheides als gewerbliche Tätigkeit

herangezogenen "Tankstelle mit Servicestation" und dem "Abstellplatz" etwa von vornherein zu bejahen wäre, fehlt insbesondere in Ansehung des für den Beschwerdefall anzuwendenden § 119 GewO 1973 in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993, festgelegten Berechtigungsumfanges ein Anhaltspunkt.

Im Hinblick auf die Untrennbarkeit des Tatvorwurfs war daher der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG zur Gänze aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich - im Rahmen des gestellten Begehrens - auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Von der beantragten mündlichen Verhandlung konnte im Grunde des § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen werden.

### **Schlagworte**

Begründungspflicht und Verfahren vor dem VwGH Begründungsmangel als wesentlicher VerfahrensmängelInhalt der BerufungsentscheidungVerweisung auf die Entscheidungsgründe der ersten InstanzRechtsnatur und Rechtswirkung der Berufungsentscheidung

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

ECLI:AT:VWGH:1995:1994040223.X00

### **Im RIS seit**

20.11.2000

### **Zuletzt aktualisiert am**

10.09.2010

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)