

TE Vwgh Erkenntnis 1992/11/24 92/04/0110

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.11.1992

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

AVG §38;

GewO 1973 §358 Abs1;

GewO 1973 §366 Abs1 Z4 idF 1988/399;

GewO 1973 §81 Abs1 idF 1988/399;

VStG §19 Abs2;

VStG §19;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Salcher und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der I in P, vertreten durch Dr. F, Rechtsanwalt in M, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 9. Juli 1990, Zl. Ge-43.185/1-1990/Kon/Ho, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Strafausspruches sowie des Ausspruches über die Kosten des Strafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Im übrigen (d.i. hinsichtlich der im Verwaltungsrechtszug bestätigten Aussprüche nach § 44a Z. 1 und 2 VStG) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.600,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft vom 8. August 1989 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe zumindest vom 5. Dezember 1988 bis zum 22. Juni 1989 ihr Cafe-Restaurant im Standort R 57, Gemeinde X, als Tanzlokal (Diskothek) mit elektronischer Musik (Stereoanlage) geführt und damit die als Gasthausbetrieb genehmigte Betriebsanlage nach dieser Änderung, die geeignet sei, die Nachbarn durch Geruch, Lärm - durch den Musikbetrieb und den der Betriebsanlage zuzurechnenden Parkplatz -, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen, ohne die erforderliche gewerbebehördliche Genehmigung betrieben. Sie habe dadurch die Rechtsvorschrift

des § 366 Abs. 1 Z. 4 in Verbindung mit § 81 Abs. 1 und § 74 Abs. 2 GewO 1973 verletzt. Gemäß § 366 Abs. 1 GewO 1973 wurde über die Beschwerdeführerin eine Geldstrafe in der Höhe von S 3.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 72 Stunden) verhängt.

Zur Begründung wurde ausgeführt, bei der Bezirkshauptmannschaft sei am 2. Dezember 1988 darüber Beschwerde geführt worden, daß die Beschwerdeführerin ihr Gastgewerbe als Tanzlokal (Diskothek) betreibe und damit unzumutbare Lärmbelästigungen von der Musikanlage (Stereoanlage) sowie vom Lokalparkplatz (durch mit Kraftfahrzeugen zu- und abfahrende Gäste) ausgingen. Die Bezirkshauptmannschaft habe die Beschwerdeführerin daraufhin mit Schreiben vom 5. Dezember 1988 zur Einbringung eines Genehmigungsansuchens bis 31. Jänner 1989 aufgefordert. Auf Grund der Eingabe vom 1. Februar 1989 sei der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 17. März 1989 die Sach- und Rechtslage neuerlich dargelegt und als neuer Termin für die Einbringung eines Ansuchens mit Projektsunterlagen der 15. April 1989 vorgesehen worden. Nachdem die Beschwerdeführerin diese Frist wieder nicht beachtet habe, sei mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 22. Juni 1989 das Verwaltungsstrafverfahren eingeleitet worden. In ihrer Stellungnahme vom 4. Juli 1989 habe die Beschwerdeführerin hiezu im wesentlichen vorgebracht, die von ihr gepachtete Betriebsanlage sei bereits im Jahre 1971 auch für Tanzveranstaltungen genehmigt worden, wie sich aus dem in der Verhandlungsschrift vom 19. Jänner 1971 enthaltenen Befund ergebe; im gleichzeitig durchgeführten Bauverfahren sei die Schaffung ausreichender Parkplätze vorgeschrieben worden; diese Auflage sei im gewerbebehördlichen Verfahren deswegen nicht festgehalten worden, weil Parkplätze nach der Aktenlage nicht genehmigungspflichtig gewesen seien; im übrigen unterliege die Durchführung von Tanzveranstaltungen nicht der Gewerbeordnung 1973, sondern falle in den Bereich der Landeskompetenz; eine entsprechende Veranstaltungsbewilligung liege vor; eine Betriebsanlagenehmigung im Sinne der Gewerbeordnung 1973 könne nicht erforderlich sein, weil ein und dieselbe Materie, nämlich die Durchführung von Tanzunterhaltungen, nicht gleichzeitig vom Bund und von den Ländern geregelt werden dürfe; die Benützung des Parkplatzes erfolge ausschließlich durch Besucher der Tanzveranstaltung, weshalb auch hier die gewerbebehördliche Kompetenz nicht gegeben sei. Diesem Vorbringen sei entgegenzuhalten, daß die Beschwerdeführerin seit 8. August 1987 eine Konzession zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart "Kaffee-Restaurant" am angegebenen Standort besitze. Mit Bescheid vom 20. Jänner 1971 sei der B die gewerbebehördliche Genehmigung zum Ausbau des bestehenden Gasthauses (Einrichtung einer Motorsportwerkstätte, verschiedener Clubräume, eines Saales mit Nebenräumen) erteilt worden. Dieser Bescheid (in Verbindung mit der Verhandlungsschrift vom 19. Jänner 1971) beinhalte jedoch keine Genehmigung zum Betrieb eines Tanzlokales (Diskothek) mit lebender und/oder elektronischer Musik (Musikanlage) und umfasse auch nicht den der Betriebsanlage zuzurechnenden Parkplatz. Weiters sei mit Bescheid vom 31. Juli 1974 (in Verbindung mit der Verhandlungsschrift vom 11. Juli 1974) für das gegenständliche Gasthaus die Betriebsbewilligung erteilt worden. Zweck des Betriebsbewilligungsverfahrens sei unter anderem, die konsensgemäße Ausführung der Betriebsanlage festzustellen und die Betriebsbewilligung - allenfalls unter Vorschreibung anderer oder zusätzlicher Auflagen - zu erteilen. Im Betriebsbewilligungsverfahren sei jedoch eine Erweiterung oder Änderung der ursprünglich genehmigten Betriebsanlage nicht möglich. Die Beschwerdeführerin habe keineswegs bestritten, ihren Gastgewerbebetrieb als Tanzlokal (Diskothek) zu betreiben. Durch den Betrieb der Betriebsanlage nach der vorgenommenen Änderung seien für Nachbarn zweifellos neue oder größere Auswirkungen, insbesondere unzumutbare Lärmbelästigungen (Musik, Kraftfahrzeuglärm vom Lokalparkplatz etc.), im Sinne des § 81 GewO 1973 gegeben. Auf Grund des aufgezeigten Sachverhaltes sei erwiesen, daß die Beschwerdeführerin den gewerbebehördlich genehmigten Gasthausbetrieb bereits im Jahre 1988 in ein Tanzlokal geändert und nach dieser Änderung ohne entsprechende Genehmigung betrieben und sich dadurch einer Verletzung der zitierten Verwaltungsvorschriften schuldig gemacht habe.

Die Beschwerdeführerin habe trotz Ersuchens ihre Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse nicht bekanntgegeben. Die Behörde habe daher mittlere Einkommensverhältnisse angenommen. Die Strafhöhe sei ohnehin im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens angesetzt worden und erscheine auch unter Annahme eher ungünstiger persönlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse sowie im Hinblick auf den Unrechts- bzw. Schuldgehalt der Tat angemessen. Mildernd sei die bisherige Unbescholtenheit gewertet worden. Erschwerend sei gewesen, daß die Beschwerdeführerin trotz der Aufforderungen vom 5. Dezember 1988 und vom 17. März 1989 nicht um die erforderliche Genehmigung für die geänderte Betriebsanlage angesucht habe.

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Oberösterreich vom 9. Juli 1990 wurde die Berufung abgewiesen und das erstbehördliche Straferkenntnis bestätigt.

Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin liege für die verfahrensgegenständliche "Diskothekanlage" keine gewerbebehördliche Genehmigung vor, da im Bescheid vom 20. Jänner 1971 lediglich die gewerbebehördliche Genehmigung zum Ausbau des bestehenden Gasthauses (Einrichtung einer Motorsportwerkstätte, verschiedener Clubräume, eines Saales mit Nebenräumen) erteilt worden sei. Aus der Verhandlungsschrift vom 19. Jänner 1971, die einen Bestandteil dieses Bescheides bilde, sei nicht zu entnehmen, daß die Genehmigung auch den Betrieb eines Tanzlokales (Diskothek) mit lebender und/oder elektronischer Musik (Musikanlage) wie auch einen der Betriebsanlage zuzurechnenden Parkplatz umfasse. Da von der Beschwerdeführerin die Errichtung und der Betrieb einer Diskothek mit elektronischer Musik (Stereoanlage) in den Räumen ihrer gastgewerblichen Betriebsanlage nicht bestritten werde, sei der angelastete Verwaltungsstraftatbestand in objektiver Hinsicht gegeben. Der weitere Einwand der Beschwerdeführerin, wonach ihre Verwaltungsübertretung auf einem ihr nicht vorwerfbaren Rechtsirrtum beruhe, treffe deshalb nicht zu, weil die Genehmigungspflicht der Änderung im Sinne des § 358 Abs. 1 GewO 1973 offenkundig sei. Darüber hinaus sei die Beschwerdeführerin vor Erlassung des Straferkenntnisses nachweislich aufgefordert worden, um die Genehmigung für die gegenständliche Betriebsanlagenänderung anzusuchen. Dieser Aufforderung sei die Beschwerdeführerin jedoch wegen ihrer diesbezüglich entgegengesetzten Rechtsansicht nicht nachgekommen. Es sei sohin auch die subjektive Tatseite der gegenständlichen Verwaltungsübertretung gegeben. Bei der Strafbemessung sei von der Erstbehörde auf die Bestimmungen des § 19 VStG ausreichend Bedacht genommen worden, wozu anzumerken sei, daß die Beschwerdeführerin trotz Aufforderung der Erstbehörde keine Angaben über ihre Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse gemacht habe. Die Höhe der verhängten Strafe, gegen die auch nicht ausdrücklich berufen worden sei, sei dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat angemessen und in dieser im unteren Bereich des Strafrahmens liegenden Höhe auch zum Schutz der durch die verletzte Norm geschützten Interessen erforderlich.

Dagegen richtet sich die vorliegende, vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 27. Februar 1992, B 1062/90, B 95/91, B 644/91, abgewiesene und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetretene Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht verletzt, bei der gegebenen Sach- und Rechtslage der ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und nicht dafür bestraft zu werden. Sie trägt in Ausführung dieses Beschwerdepunktes unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides vor, auf Grund der Kompetenzlage und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sei bis zum gegenständlichen Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Februar 1992 die Betriebsart Diskothek nicht anerkannt worden. Aber abgesehen davon, sei die vorliegende Anlage betriebsanlagenrechtlich sehr wohl als Tanzlokal genehmigt worden. Dies ergebe schon ein Blick in den Betriebsanlagenenehmigungsbescheid vom 20. Jänner 1971, dessen Spruch auf das Verhandlungsprotokoll und die Projektunterlagen verweise. Ausdrücklich sei damals von einem Saal für 200 Personen und einer Bühne die Rede gewesen. Da schon zum Genehmigungszeitpunkt dort ein (nicht genehmigter) Diskothekenbetrieb der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin vorhanden gewesen sei, habe die Beschwerdeführerin keinen Zweifel daran gehabt, daß dieser Betrieb 1971 auch genehmigt worden sei. Diese Ansicht werde durch den Betriebsbewilligungsbescheid vom 31. Juli 1974 erhärtet, in dem auflagenmäßig vorgeschrieben worden sei, daß bei Betrieb der Musikkapelle bzw. Verstärkeranlage 85 dBA im Saal und 50 dBA im Freien etc. nicht überschritten werden dürften. Wenn aber der Betriebsbewilligungsbescheid den Musikbetrieb auflagenmäßig eingeschränkt habe, so habe die Beschwerdeführerin als Rechtsnachfolgerin und nunmehrige Betreiberin bei einigermaßen gesetzeskonformer Bescheidauslegung nur davon ausgehen können, daß die Anlage auch mit Musikbetrieb etc. genehmigt gewesen sei. Die Beschwerdeführerin treffe daher kein Verschulden. Davon abgesehen sei bis zum Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes völlig ungeklärt gewesen, ob der Betrieb einer Verstärker- bzw. Musikanlage für Tanzunterhaltungen für sich betrachtet überhaupt einer eigenen gewerbebehördlichen Genehmigung bedurft habe, wenn bereits eine entsprechende Veranstaltungsbewilligung vorgelegen gewesen sei. Schließlich hätten nach bisherigem Kompetenzrechtsverständnis ein und dieselben Immissionen (Musiklärm) nicht vom Landes- und vom

Bundesgesetzgeber gleichermaßen geregelt werden können. Diese Ansicht habe nicht nur die Rechtsabteilung der Handelskammer Oberösterreich, sondern auch der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes (siehe Gutachten vom 6. Mai 1991) nach gründlichen Erhebungen im Lichte der Versteinerungstheorie vertreten. Es sei für die Beschwerdeführerin daher völlig unverständlich, wenn ihr, wie in der vom Verwaltungsgerichtshof unter der Zahl 92/04/0112 protokollierten Beschwerde gerügt, ein Feststellungsverfahren verweigert und gleich mit Strafe vorgegangen werde. Daß aber ein Feststellungsverfahren im Sinne des § 348 Abs. 1 letzter Satz GewO 1973 bzw. auf Antrag nach § 358 GewO 1973 durchzuführen gewesen wäre, zeige allein schon der Umstand, daß der Verfassungsgerichtshof über den Feststellungsantrag der Beschwerdeführerin in der Sache selbst entschieden habe. Die Strafe sei daher zu Unrecht verhängt worden. Aber selbst wenn der Beschwerdeführerin ein Strafvorwurf gemacht hätte werden können, hätte ihr die Behörde die Milderungsgründe des § 19 VStG in Verbindung mit § 34 Z. 11 und insbesondere Z. 12 StGB zugute halten müssen. Den Milderungsgrund nach § 34 Z. 12 StGB habe die Beschwerdeführerin bereits in ihrer Berufung releviert gehabt. Einerseits habe die Beschwerdeführerin nämlich anhand der Aktenlage von einem genehmigten Betrieb ausgehen können, andererseits sei die Ansicht, der Bund wäre für eine Genehmigung ausschließlich des Musik- und Tanzbetriebes gar nicht zuständig, mehr als vertretbar gewesen, sei sie doch vom Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes geteilt worden und habe offenbar auch der Verfassungsgerichtshof Zweifel an der Zuständigkeit des Bundes gehabt, hätte er doch ansonsten die Beschwerde nicht für zulässig erachtet. Indem die Behörde die Milderungsgründe überhaupt nicht herangezogen und noch dazu als Erschwerungsgrund angeführt habe, die Beschwerdeführerin hätte im nachhinein um Änderungsgenehmigung ansuchen müssen, d.h. einen im Gesetz als Erschwerungsgrund gar nicht vorgesehenen Umstand als erschwerend berücksichtigt habe, habe sie ihr Ermessen im Sinne des § 19 VStG falsch ausgeübt.

Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften trägt die Beschwerdeführerin vor, schon allein dadurch, daß die Behörde kein Feststellungsverfahren eingeleitet habe, bevor sie das Straferkenntnis gefällt habe, habe sie Verfahrensvorschriften verletzt. Letztlich fehlten auch jegliche Ermittlungen zur entscheidungswesentlichen Frage des tatsächlichen Genehmigungsumfanges von 1971.

Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu S 50.000,-- zu bestrafen ist, wer eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§ 81).

§ 81 Abs. 1 leg. cit. stellte in der Fassung vor der mit 1. Jänner 1989 in Kraft getretenen Gewerberechtsnovelle 1988 darauf ab, daß eine genehmigte Anlage so geändert wird, daß sich neue oder größere Gefährdungen, Belästigungen, Beeinträchtigungen oder nachteilige Einwirkungen im Sinne des § 74 Abs. 2 ergeben, und verknüpfte damit die Rechtsfolge, daß auch eine solche Änderung der Anlage einer Genehmigung "im Sinne der vorstehenden Bestimmungen" bedarf.

Nach § 81 leg. cit. in der Fassung der Gewerberechtsnovelle 1988 bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung "im Sinne der vorstehenden Bestimmungen", wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist.

Was den Schuldspruch (Spruchteile nach § 44a Z. 1 und Z. 2 VStG) anlangt, hat der im Hinblick auf die vorliegende Beschwerde anhängige Rechtsstreit zunächst die Frage zum Gegenstand, ob hinsichtlich der der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Führung der Betriebsanlage "als Tanzlokal (Diskothek) mit elektronischer Musik (Stereoanlage)" zur Tatzeit (5. Dezember 1988 bis 22. Juni 1989) bereits eine gewerbebehördliche Genehmigung im Sinne des § 81 GewO 1973 (bzw. der früheren Bestimmung des § 32 GewO von 1859) vorlag oder nicht.

Die Beschwerdeführerin geht davon aus, daß diese Frage anhand des Genehmigungsbescheides vom 20. Jänner 1971 in Verbindung mit den Schlußfolgerungen, die aus der Betriebsbeschreibung, welche in der Verhandlungsschrift vom 19. Jänner 1971 enthalten sei, zu ziehen seien, und weiters anhand der im Betriebsbewilligungsbescheid vom 31. Juli 1974 in Verbindung mit der laut Verhandlungsschrift vom 11. Juli 1974 vorgeschlagenen Auflage Punkt 6 unter Bedachtnahme auf das Verhalten der Betriebsinhaberin bei der Führung des Betriebes im Jahre 1971 zu entscheiden sei.

Die belangte Behörde führte hiezu in ihrer Gegenschrift aus:

"Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin beinhaltet die Betriebsanlagengenehmigung für die

Gasthauserweiterung im Jahr 1971 keineswegs die Genehmigung für einen Diskobetrieb. Wenn dies auch im gegenständlichen Verfahren im einzelnen nicht erhoben worden ist, ist doch evident, daß Gasthäuser im ländlichen Raum einen Veranstaltungssaal besitzen. Dieser diente und dient für Veranstaltungen aus besonderen Anlässen, wie Hochzeitsfeiern, Totenmahlzeiten, Faschingsveranstaltungen udgl. Bei diesen Veranstaltungen wurden und werden Musiker (Musikkapellen) bzw. Tonträger verwendet. Aus diesem Grunde erfolgte bereits anlässlich der Betriebsbewilligung eine Beschränkung der Lautstärke. Auch daraus kann eine Genehmigung für einen Diskobetrieb nicht abgeleitet werden.

... Charakteristisch für die Betriebsart Diskothek sind die Einrichtung von Musikanlagen mit Verstärkeransagen durch einen Diskjockey, Lichteffekte, Tanzfläche, Verabreichung von Getränken und kleinen Imbissen. Die Verabreichungstätigkeit und das Abspielen von Tanzmusik ist vollkommen integriert.

Die Genehmigungspflicht ist im vorliegenden Fall aber nicht aus der Tatsache abzuleiten, daß die Diskothek eine eigene Betriebsart des Gastgewerbes ist, vielmehr ergibt sich die Genehmigungspflicht aus der Änderung der Betriebsweise gegenüber 1971 dahingehend, daß eine Musikanlage mit Verstärker und Lautsprecher aufgestellt und betrieben worden ist. Laut Gendarmeriebericht sind an Wochenenden 500 bis 600 Besucher zu verzeichnen. Daraus ergeben sich Immissionen des Musik- und Parkplatzbetriebes, welche zur Genehmigungspflicht des Musikbetriebes (Diskobetrieb) führen. Das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Veranstaltungsbewilligung ist in diesem Zusammenhang nicht relevant.

Als Gegenstück zum Diskobetrieb kann die Betriebsart "Tanzcafe" angesehen werden, in welcher ebenfalls Verabreichungstätigkeit und Abspielen von Tanzmusik integriert sind. In einem solchen Betrieb werden keine Verstärkeranlagen, keine Lichteffekte und kein Diskjockey verwendet. Die Atmosphäre ist ruhiger, die Ausstattung ist gehoben, allerdings nicht in einem ultramodernen Stil. ..."

Aus den im nunmehr angefochtenen Bescheid in Verbindung mit dem erstbehördlichen Straferkenntnis zitierten Geschäftsstücken ergibt sich folgendes:

Die Verhandlungsschrift vom 19. Jänner 1971 enthält einen "Befund", der u.a. wie folgt lautet:

"Anschließend an den vorbeschriebenen Gebäudetrakt wird ein nichtunterkellertes ebenerdiger Saalbau in gemischter Durisol-Stahlbetonbauweise mit Scheindecke an Leimbindern errichtet. Die Scheindecke wird so ausgebildet, daß eine feuerhemmende Schicht unterhalb der Dachkonstruktion aus Alu-Tel-Platten eingebaut wird. Der Saal wird eine Nutzfläche von 242 m² erhalten. An der Westseite des Saales wird eine 90 cm hohe Bühne errichtet, die an den beiden Schmalseiten über je 6 Stufen erreichbar ist. Im rückwärtigen Saalteil wird eine Bar eingerichtet. Die restliche Saalfläche soll für die Benützung durch 200 Personen zur Verfügung stehen. Der Saal erhält einen Hauptzugang vom Küchenflur aus und zwei direkt ins Freie gehende Notausgänge. In der Nordwestecke wird ein Abstellraum für Bühnenrequisiten abgeteilt. In der Südwestecke ein annähernd gleich großer Raum, der jedoch nicht vom Saal, sondern von der anschließenden Clubwerkstätte aus zugänglich ist. Diese Clubwerkstätte mit einer Nutzfläche von 60,75 m² wird in Massivbauweise mit Massivdecke und entsprechend der Garagenordnung hergestellt. In dieser Werkstätte wird eine Putzgrube mit 1,4 m Tiefe angelegt, die über eine Stiege erreicht werden kann."

Der Bescheid vom 20. Jänner 1971 enthält folgende Einleitung und folgenden Spruch:

"Über das Ansuchen der Frau B in R Nr. 57 (Motor-Sport-Club R) um gewerbepolizeiliche Genehmigung zum Ausbau des bestehenden Gasthauses (Einrichtung einer Motorsportwerkstätte, verschiedener Clubräume, eines Saales mit Nebenräumen im Standort R, Parz. Nr. 244 KG R, ergeht auf Grund des Ergebnisses der am 19.1.1971 an Ort und Stelle abgeführten mündlichen Verhandlung und der einen wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides bildenden Verhandlungsschrift vom gleichen Tage nachstehender Spruch:

Gemäß § 32 im Zusammenhang mit § 54 GewO wird die gewerbepolizeiliche Genehmigung der in der Verhandlungsschrift vom 19.1.1971 näher beschriebenen Betriebsanlage nach den vorgelegten und genehmigten Plänen sowie gegen Einhaltung der in der Verhandlungsschrift unter II (gewerbepolizeiliche Genehmigungsbedingungen) aufgenommenen Vorschreibungen (unter den Punkten 1 - 21) erteilt. Die Niederschrift vom 19.1.1971 wird zum wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides erklärt."

In der Niederschrift vom 11. Juli 1974 wurde auf den "Ausbau des bestehenden Gasthauses" Bezug genommen. Im "Befund", der in dieser Niederschrift enthalten ist, wurde u.a. festgehalten, daß die "neue Gaststätte" mit

verschiedenen Abänderungen ausgeführt worden sei. Im besonderen seien im Keller kein Clubraum bzw. keine Clubwerkstätte ausgeführt worden. Weiters heißt es in dem in dieser Niederschrift enthaltenen, mit "Gutachten" bezeichneten Abschnitt, daß gegen die Erteilung der Betriebsbewilligung "bei Auflage folgender Bedingungen" kein Einwand bestehe, und zwar u.a.:

"6. Zum Schutz der Gäste, Anrainer und Dienstnehmer wird folgende Lärmbegrenzung festgesetzt: 85 dBA im Saal bei Betrieb der Musikkapelle bzw. Verstärkeranlage und 50 dBA außerhalb des Betriebes am Tage bzw. 40 dBA außerhalb der Gaststätte in der Nachtzeit."

Der Bescheid vom 31. Juli 1974 enthält folgenden Spruch:

"Auf Grund der am 11.7.1974 durchgeführten Kollaudierung wird bei Einhaltung der in der Verhandlungsschrift vom 11.7.1974 aufgenommenen Vorschriften (Punkt 1. - 7.) die Betriebsbewilligung erteilt. Die Niederschrift vom 11.7.1974 wird zum wesentlichen Bestandteil dieses Bescheides erklärt."

Für die Prüfung des angefochtenen Bescheides ist im gegebenen Zusammenhang der Wortlaut des Bescheides vom 20. Jänner 1971 vor allem insofern maßgebend, als "der in der Verhandlungsschrift vom 19.1.1971 näher beschriebenen Betriebsanlage ..." die Genehmigung erteilt wurde, und als weiters "die Einhaltung der in der Verhandlungsschrift unter II (gewerbepolizeiliche Genehmigungsbedingungen) aufgenommenen Vorschriften (unter den Punkten 1 - 21)" gefordert wurde. In Hinsicht auf die im Spruch zitierte Betriebsanlagenbeschreibung ist deren Inhalt von Bedeutung, der sich insbesondere auf architektonische Merkmale, jedoch nur in einigen Einzelheiten auf Verwendungszwecke ("Bar", "Abstellraum für Bühnenrequisiten", "Clubwerkstätte") bezieht, in Hinsicht auf die Vorschriften ist von Bedeutung, daß sie eine Abwehr von spezifischen Auswirkungen, die mit Diskotheken mit elektronischer Musik üblicherweise verbunden sind, nicht erkennen lassen, sodaß die belangte Behörde einen Verwendungszweck als Veranstaltungssaal für im ländlichen Bereich übliche Gasthausveranstaltungen unterstellen durfte. Unter diesen Gesichtspunkten ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde in Ansehung der von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Geschäftsstücke zunächst davon ausging, daß sich im Bescheid vom 20. Jänner 1971 (in Verbindung mit der Verhandlungsschrift vom 19. Jänner 1971) kein Ausspruch findet, mit welchem eine aus der Umwandlung der "als Gasthausbetrieb genehmigten Betriebsanlage" in ein "Tanzlokal (Diskothek) mit elektronischer Musik (Stereoanlage)" bestehende Änderung der betreffenden Betriebsanlage genehmigt worden wäre. Es war insbesondere nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde der Betriebsbeschreibung, die sich in der zum wesentlichen Bestandteil des Bescheides vom 20. Jänner 1971 erklärten Niederschrift vom 19. Jänner 1971 findet, keine Formulierung entnahm, die eine solche Änderung zum Inhalt gehabt hätte.

Insoweit die Beschwerdeführerin in ihrer vorliegenden Beschwerde darauf verweist, daß schon zum Genehmigungszeitpunkt im Jahre 1971 in der Betriebsanlage ein (nicht genehmigter) Diskothekenbetrieb der Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin vorhanden gewesen sei, ist dem Beschwerdevorbringen entgegenzuhalten, daß ein solcher Umstand, wie dargelegt, in den in Rede stehenden Geschäftsstücken - und zwar insbesondere als ein solcher, auf den sich die erteilte Genehmigung erstreckt hätte - nicht angeführt wurde. Darin, daß die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid auf das Verhalten der Betriebsinhaberin bei der Führung des Betriebes im Jahre 1971 nicht Bedacht nahm, liegt daher keine Rechtswidrigkeit. Nach der Aktenlage hatte die Beschwerdeführerin bereits am 23. Juni 1989, noch bevor die zur Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung am 29. Juni 1989 zur Post gegeben wurde, den Antrag auf "Feststellung der Genehmigungspflicht nach § 358 GewO 1973" gestellt. Die belangte Behörde war entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht verpflichtet, das Verwaltungsstrafverfahren bis zur Erledigung des Verfahrens über den Feststellungsantrag zu unterbrechen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. März 1980, Zl. 1819/78). Darin, daß der angefochtene Bescheid vor Beendigung des über den Feststellungsantrag durchgeführten Verfahrens erging, ist daher keine Rechtswidrigkeit zu erblicken.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag weiters nicht zu erkennen, daß die belangte Behörde mit Bescheid vom 31. Juli 1974 (in Verbindung mit der Niederschrift vom 11. Juli 1974) einen auf die Genehmigung der Umwandlung des Gasthausbetriebes in ein Tanzlokal (Diskothek) mit elektronischer Musik (Stereoanlage) gerichteten Ausspruch zu entnehmen gehabt hätte. Insbesondere auch der Auflage Punkt 6 hatte sie keinen solchen Ausspruch zu entnehmen,

weil mit dieser Auflage schon ihrem Wortlaut nach keine Genehmigung erteilt, sondern eine Verpflichtung auferlegt wurde, und zwar eine solche, die entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht die Führung des Betriebes als Diskothek zur Voraussetzung hat.

Es war sohin nicht rechtswidrig, wenn die belangte Behörde davon ausging, daß der der Beschwerdeführerin zur Last gelegte Betrieb und die diesem Betrieb zugrundeliegende Änderung der genehmigten Betriebsanlage die erforderliche Genehmigung nach § 32 GewO von 1859 bzw. nach § 81 in Verbindung mit den §§ 74 und 77 GewO 1973 nicht erhalten hatte. Die belangte Behörde konnte der Aktenlage entnehmen, daß sich die Beschwerdeführerin bis zum Erhalt des Schreibens der Erstbehörde vom 5. Dezember 1988 um die Frage des Inhaltes der bestehenden Genehmigung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gekümmert hatte (siehe das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 1. Februar 1989, aus dem hervorging, daß sich die Beschwerdeführerin erst auf Grund des Schreibens der Erstbehörde vom 5. Dezember 1988 "mit dem Eigentümer der Liegenschaft und mit der Rechtsabteilung der Handelskammer ins Einvernehmen gesetzt" hatte, "um die erforderlichen Schritte für ein Ansuchen einzuleiten") und daß sie jedenfalls mit dem Schreiben der Erstbehörde vom 5. Dezember 1988 auf die Genehmigungspflicht des Betriebes der gastgewerblichen Betriebsanlage als Diskothek aufmerksam gemacht wurde. Die belangte Behörde hatte der Beschwerdeführerin daher keinen entschuldigenden Tatbildirrtum zuzubilligen.

Aus den dargelegten Gründen ist der vorliegenden Beschwerde in Ansehung des Schuldspruches (Spruchteile nach § 44a Z. 1 und 2 VStG) kein Erfolg beschieden.

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist nach § 19 Abs. 1 VStG stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde ging davon aus, daß bei der Strafbemessung "von der Erstbehörde auf die Bestimmungen des § 19 VStG ausreichend Bedacht genommen" worden sei. Dementsprechend erachtete auch die belangte Behörde den Umstand, daß die Beschwerdeführerin "trotz Aufforderungen seitens der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 5.12.1988 und vom 17.3.1989 nicht um die erforderliche Genehmigung für die geänderte Betriebsanlage angesucht" habe, als erschwerend.

Hier liegt insofern eine Rechtswidrigkeit vor, als bei der gegebenen Sachlage unabhängig von der Frage der Genehmigungsfähigkeit die Nichteinbringung eines Genehmigungsansuchens die maßgebende Ursache für das Nichtvorliegen der erforderlichen Genehmigung war, dieses Fehlen der erforderlichen Genehmigung aber ein Tatbestandselement der Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 darstellt, welches auch hinsichtlich der zugrundeliegenden verursachenden Verhaltensweise nicht als erschwerender Umstand berücksichtigt werden durfte. Inwieweit aber die erwähnte zweimalige Aufforderung dem Tatbestand eines Erschwerungsgrundes im Sinne des § 19 Abs. 2 VStG in Verbindung mit § 33 StGB entspräche, wurde im angefochtenen Bescheid nicht dargetan. Zu dieser Rechtswidrigkeit kommt die weitere, daß sich die belangte Behörde mit einem Hinweis, es seien ihr die Einkommens-, Familien- und Vermögensverhältnisse nicht bekanntgegeben worden, begnügte und mangels Feststellung dieser Verhältnisse - etwa im Wege der Schätzung - der Berücksichtigungspflicht im Sinne des letzten Satzes des § 19 Abs. 2 VStG nicht entsprach.

Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid in dem im Spruch dieses Erkenntnisses bezeichneten Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Im übrigen war die Beschwerde aus den vorstehend dargelegten Gründen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

Schlagworte

Erschwerende und mildernde Umstände Allgemein

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VwGH:1992:1992040110.X00

Im RIS seit

24.11.1992

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at