

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/10/20 92/04/0136

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.10.1992

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §45 Abs2;  
GewO 1973 §201;  
GewO 1973 §368 Z13 idF 1988/399;  
VStG §32 Abs2;  
VStG §44a Z1;  
VStG §9 Abs3;  
VStG §9 Abs4;  
VwGG §41 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des J in W, vertreten durch Dr. N, Rechtsanwalt in W, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 2. März 1992, Zl. MA 63 - St 30/91/Str, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem als Ersatzbescheid für den mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 5. November 1991, Zl. 91/04/0208, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehobenen Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 10. Juni 1991 ergangenen Bescheid vom 2. März 1992 erkannte der Landeshauptmann von Wien den Beschwerdeführer schuldig, als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen Berufener im Sinne des § 9 Abs. 1 VStG 1950 der D-Gesellschaft m.b.H. zu verantworten, daß diese am 4. August 1989 um 21.00 Uhr in Wien 1, X-Passage, vor dem Eingang der Diskothek "XY", Nr. 61, ident mit X-Straße 61, ohne die gemäß § 201 GewO 1973 erforderliche Genehmigung das Gastgewerbe in der Betriebsart "Bar" in "hinzugenommener Betriebsfläche

(Schanigarten) im Ausmaß, daß zwei Tische aufgestellt" worden seien, ausgeübt habe. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 368 Z. 13 GewO 1973 in Verbindung mit § 201 leg. cit. begangen, weshalb über ihn nach § 368 Einleitungssatz leg. cit. eine Geldstrafe von S 500,- (Ersatzfreiheitsstrafe 12 Stunden) verhängt wurde. Zur Begründung führte der Landeshauptmann nach Darstellung des Verfahrensganges und des Inhaltes der bezughabenden Gesetzesstellen aus, das Rechtsverhältnis der D-Gesellschaft zum bisherigen Geschäftsführer sei mit Wirkung vom 31. August 1987 aufgelöst worden. Das Ansuchen betreffend die Ausübung des Gastgewerbes durch die genannte Gesellschaft mit dem Beschwerdeführer als Geschäftsführer sei mit Bescheid vom 19. Februar 1991 mit Rechtswirksamkeit vom 11. März 1991 bewilligt worden. Damit stehe fest, daß in der Zeit vom 1. September 1987 bis zum 10. März 1991 kein gewerberechtl. Geschäftsführer bestellt gewesen sei, sodaß der handelsrechtliche Geschäftsführer der genannten Gesellschaft für die angelastete Verwaltungsübertretung einzustehen habe. In der Berufung werde die angelastete Tat bestritten und dies damit begründet, die "B-Terrasse" sei seit 50 Jahren Bestandteil des gastronomischen Betriebes. Demgegenüber ergebe sich aus dem Gewerbeakt, daß die fragliche Gesellschaft in der weiteren Betriebsstätte in W, X-Straße 61, zur Ausübung des Gastgewerbes berechtigt sei. Daß der Eingangsbereich, also die Nischen seitlich zum Eingang, der als Straße im Sinne des § 2 StVO 1960 zu qualifizieren sei, nicht unter die genehmigten Betriebsräume und Flächen falle, erhelle schon daraus, daß zufolge § 15 Z. 1 GewO 1973 eine gewerbliche Tätigkeit nicht an einem Standort ausgeübt werden könne, an dem die Ausübung dieses Gewerbes durch Rechtsvorschriften verboten sei. Zuzufolge § 82 StVO 1960 bedürfe die Benützung von Straßen zu verkehrsfremden Zwecken einer Bewilligung. Das Vorliegen einer solchen Bewilligung habe dem Akteninhalt nicht entnommen werden können. Es folgen sodann Ausführungen über die für die Strafbemessung maßgeblichen Erwägungen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die 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:

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 Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes macht der Beschwerdeführer Verjährung mit dem Vorbringen geltend, innerhalb der Verjährungsfrist des § 31 VStG sei ihm nicht vorgeworfen worden, zum Tatzeitpunkt sei kein gewerberechtl. Geschäftsführer bestellt gewesen. Außerdem wäre dieses wesentliche Tatbestandselement in den Spruch des angefochtenen Bescheides aufzunehmen gewesen. Rechtswidrig sei der Berufungsbescheid auch deshalb, weil erstmals mit diesem der Tatort konkret und in nachvollziehbarer Weise bezeichnet werde, somit zu einem Zeitpunkt, zu welchem die Verfolgungsverjährungsfrist bereits seit langem verstrichen gewesen sei. Rechtswidrig sei der angefochtene Bescheid aber auch deshalb, weil weder aus dem Spruch noch aus der Begründung des Bescheides hervorgehe, wodurch vom Beschwerdeführer bzw. von den verantwortlichen Organen der D-Gesellschaft m.b.H. der ihm zur Last gelegte Tatbestand verwirklicht worden sein soll. Im Spruch des angefochtenen Bescheides werde lediglich ausgeführt, vor dem Eingang zur Diskothek "XY", Nr. 61, seien zwei Tische aufgestellt worden. Dieser Umstand lasse, selbst wenn man ihn als erwiesen annehme, in keiner Weise den Schluß zu, daß dieses Aufstellen zweier Tische den Zweck haben sollte, in jenem Bereich ohne die erforderliche Genehmigung das Gastgewerbe auszuüben. Tatbestandsmerkmal für die Ausübung des Gastgewerbes sei die Bewirtung von Gästen und der Ausschank von Speisen und Getränken gegen Entgelt, nicht aber das bloße Aufstellen von Tischen. Das bloße Aufstellen zweier Tische bedeute keine Hinzunahme von Betriebsräumen oder von sonstigen Betriebsflächen im Sinne des § 201 GewO 1973. Das Aufstellen von zwei Tischen in jenem Bereich, welcher eindeutig von der D-Gesellschaft m.b.H. in Bestand genommen sei und für welchen von dieser Miete bezahlt werde, möge allenfalls, wenn man sich der Rechtsmeinung der belangten Behörde anschließe, daß der Eingangsbereich zur Diskothek XY, obwohl er von der genannten Gesellschaft in Bestand genommen sei, als Straße nach den Bestimmungen der Straßenverkehrsordnung zu werten sei, einen Verstoß gegen § 82 StVO 1960 begründen. Im übrigen werfe ihm die belangte Behörde ja auch vor, es sei von der genannten Gesellschaft eine Bewilligung für die Benützung der Straße zu verkehrsfremden Zwecken nicht beigebracht worden.

Eine Verletzung seiner Verteidigungsrechte erblickt der Beschwerdeführer darin, daß im angefochtenen Bescheid Feststellungen zu gewerberechtl. und handelsrechtl. Vertretungsverhältnissen der D-Gesellschaft m.b.H.

getroffen wurden, ohne daß er zuvor mit den diesbezüglichen Beweisergebnissen konfrontiert und ihm die Möglichkeit eingeräumt worden sei, sich zu diesen Beweisergebnissen zu verantworten. Der Umstand, daß das Rechtsverhältnis der D-Gesellschaft.m.b.H. zu ihrem bisherigen Geschäftsführer mit Wirkung vom 31. August 1987 aufgelöst wurde und dem Ansuchen auf Ausübung des Gastgewerbes mit dem Beschwerdeführer als Geschäftsführer mit Bescheid vom 19. Februar 1991 entsprochen wurde, stelle keinesfalls einen unumstößlichen Beweis dafür dar, daß deshalb für die D-Gesellschaft m.b.H. am 4. August 1989 kein Geschäftsführer oder Pächter im Sinne der §§ 39 und 40 GewO 1973 bestellt gewesen sei, "bzw. keine anderen verantwortlichen Personen als ich in meiner Eigenschaft als einer der damaligen handelsrechtlichen Geschäftsführer der D-Gesellschaft m.b.H für Verstöße gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung zuständig waren". Schließlich sei die Argumentation der belangten Behörde, der Eingangsbereich, also die Nischen seitlich zum Eingang der fraglichen Betriebsstätte seien von der Gastgewerbekonzession nicht umfaßt, weil sie als Straße im Sinne des § 2 StVO 1960 zu qualifizieren seien, "insoweit nicht zielführend" als ja auch andere konzessionierte Betriebe und Gewerbebetriebe die Straße für ihre beruflichen Zwecke benützten und benützen dürften.

Gemäß § 201 GewO 1973 bedarf die Hinzunahme von Betriebsräumen oder von sonstigen Betriebsflächen zu den genehmigten Betriebsräumen und allfälligen sonstigen Betriebsflächen ohne eine Erweiterung der Berechtigungen gemäß § 189 Abs. 1 einer Genehmigung der Behörde.

Nach § 368 Z. 13 leg. cit. begeht eine Verwaltungsübertretung, die nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle mit einer Geldstrafe bis zu § 15.000,- zu bestrafen ist, wer ohne die gemäß § 201 erforderliche Genehmigung das Gastgewerbe in hinzugenommenen Betriebsräumen und allfälligen sonstigen Betriebsflächen ausübt.

Dem unter dem Gesichtspunkt einer eingetretenen Verjährung erstatteten Beschwerdevorbringen ist zunächst die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegenzuhalten, wonach die Eigenschaft, in welcher ein Beschuldigter zur Verantwortung gezogen wird, nicht Sachverhaltselement der angelasteten Tat sondern eine Frage der Verantwortlichkeit der betreffenden Person ist, sodaß es zur Vermeidung des Eintrittes der Verjährung eines entsprechenden Vorwurfes innerhalb der Verjährungsfrist nicht bedarf (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 16. Jänner 1987, Slg. N.F. Nr. 12.375). Es war daher im konkreten Fall zur Vermeidung des Eintrittes der Verjährung schon deshalb nicht erforderlich, dem Beschwerdeführer innerhalb der Verjährungsfrist zur Kenntnis zu bringen, daß im Tatzeitpunkt für die in Rede stehende Gesellschaft kein gewerberechtl. Geschäftsführer bestimmt war.

Es bedurfte aber auch unter dem Gesichtspunkt des § 44a Z. 1 VwGG keines entsprechenden Hinweises im Spruch des angefochtenen Bescheides, weil die Frage, der Bestellung eines gewerberechtl. Geschäftsführers nicht Tatbestandselement der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tat ist.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen vermag der Verwaltungsgerichtshof auch nicht zu erkennen, daß die innerhalb der Verjährungsfrist des § 31 VStG den behördlichen Ermittlungsschritten zugrundegelegte Bezeichnung des Tatortes (W, X-Passage, vor dem Eingang zur Diskothek "XY", Nr. 61) nicht "konkret und nachvollziehbar" erfolgt sei. Daß die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid diese Tatortbezeichnung noch weiter präzisierete, vermag daran nichts zu ändern.

Aktenwidrig ist das Beschwerdevorbringen, in Spruch und Begründung des angefochtenen Bescheides werde die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tat lediglich mit dem Aufstellen von zwei Tischen umschrieben. Aus dem eingangs wiedergegebenen Spruch des angefochtenen Bescheides geht vielmehr mit aller Deutlichkeit hervor, der Beschwerdeführer habe die ihm zur Last gelegte Tat durch Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart Bar mittels der am Tatort aufgestellten zwei Tischen begangen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt bei der Tatanlastung betreffend die unbefugte Ausübung des Gastgewerbes im Regelfall der im Spruch enthaltene Hinweis auf die Betriebsart (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 18. September 1984, Zl. 84/04/0033).

Wie sich aus dem oben wiedergegebenen Wortlaut des § 201 GewO 1973 ergibt, wird das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Tatbild durch die genehmigungslose Erweiterung des von der bisherigen Genehmigung umfaßten räumlichen Bereiches der Ausübung des Gastgewerbes erfüllt. An der Verwirklichung dieses Tatbestandes vermag der Umstand, daß dem Gewerbetreibenden über die genehmigungslos hinzugenommenen Betriebsflächen die

privatrechtliche Verfügungsgewalt zusteht, nichts zu ändern. Es ist daher für die Strafbarkeit der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tat rechtlich bedeutungslos, daß die in Rede stehende Fläche, wie in der Beschwerde behauptet, von der D-Gesellschaft m.b.H. gemietet war.

Mit dem eine Verletzung des Parteiengehörs behauptenden Vorbringen vermag der Beschwerdeführer schon deshalb eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht darzutun, weil ein solcher Verfahrensverstoß gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. c VwGG nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führen könnte, wenn die Behörde bei dessen Vermeidung zu einem anderen Bescheid hätte kommen können. Da der Beschwerdeführer aber nicht behauptet, zum Tatzeitpunkt sei ein gewerberechtlicher Geschäftsführer für die mehrfach genannte Gesellschaft bestellt gewesen, mangelt es dem diesbezüglichen Vorbringen an einer solchen Relevanz.

Mit dem Vorbringen schließlich, die Argumentation der belangten Behörde, weil es sich bei den den Tatort bildenden Flächen um eine Straße im Sinne des § 2 StVO 1960 handle und die D-Gesellschaft m.b.H. keinen Genehmigungsbescheid im Sinne des § 82 leg. cit. habe vorlegen können, sei im Hinblick auf die Bestimmung des § 15 Abs. 1 GewO 1973 davon auszugehen, daß diese Flächen nicht zu den genehmigten Betriebsräumen und Flächen zählten, sei nicht zwingend, vermag der Beschwerdeführer ebenfalls keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun. Er bekämpft damit die Beweiswürdigung der belangten Behörde. Diese unterliegt aber der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nur in der Richtung, ob der Sachverhalt ausreichend erhoben wurde und ob die bei der Beweiswürdigung vorgenommenen Erwägungen schlüssig sind, also im Einklang mit den Denkgesetzen stehen (vgl. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. Oktober 1985, Zl. 85/02/0053). In diesem Rahmen hält die Beweiswürdigung der belangten Behörde der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle stand. Denn daß die von der belangten Behörde angestellten Erwägungen nicht zwingend in dem Sinn sind, daß aus dem ihr vorliegenden Ermittlungsergebnis auch andere Schlußfolgerungen gezogen werden könnten, macht die Beweiswürdigung nicht un schlüssig im oben genannten Sinn.

Die Beschwerde erweist sich somit zur Gänze als unbegründet. Sie war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

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

#### **Schlagworte**

freie Beweiswürdigung Verantwortlichkeit (VStG §9)

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040136.X00

#### **Im RIS seit**

20.10.1992

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.01.2009

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)