

# TE Vwgh Erkenntnis 1992/5/19 92/04/0049

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.05.1992

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

AVG §58 Abs2;

AVG §59 Abs1;

GewO 1973 §366 Abs1 Z4 idF 1988/399;

GewO 1973 §74 Abs2 idF 1988/399;

GewO 1973 §81 Abs1 idF 1988/399;

VStG §44a lita;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Präsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Griesmacher und Dr. Gruber als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde der M in S, vertreten durch Dr. K, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Salzburg vom 10. Jänner 1992, Zl. 5/02-12.265/5-1992, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 11.540,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Salzburg vom 2. Jänner 1991 wurde die Beschwerdeführerin wie folgt schuldig erkannt:

"Sie haben als Inhaber der Konzession den mit Bescheid des Magistrates Salzburg vom 27.5.1980, Zl. I/2-6866/1979, in der Betriebsform "Imbißstube" genehmigten Gastgewerbebetrieb am Standort S, I-Str. 56, seit 18.4.1990 nach einer genehmigungspflichtigen Änderung dahingehend betrieben, daß an der Lokalseite entlang der I-Str. ein Teil des Lokales mit einer Wand abgetrennt, im abgetrennten Teil Speisen hergestellt und Getränke bereitgehalten werden,

diese Speisen und Getränke durch eine Durchreiche an Gäste, die sich am Gehsteig entlang der I-Str. aufhalten, verabreicht werden, sodaß Gäste auf einer Verkehrsfläche stehend Speisen und Getränke einnehmen können, ohne im Besitz einer hierfür erforderlichen gewerbebehördlichen Genehmigung zu sein."

Über eine dagegen erhobene Berufung der Beschwerdeführerin erkannte der Landeshauptmann von Salzburg mit Bescheid vom 10. Jänner 1992 dahin, daß der Berufung keine Folge gegeben und das erstbehördliche Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt werde, als der Spruch wie folgt zu lauten habe:

"Frau M hat die mit dem Bescheid des Magistrates Salzburg vom 27.5.1980, Zahl: I/2-6866/1979, gemäß § 77 GewO 1973 genehmigte Imbißstube im Standort S, I-Straße 56, seit 18.4.1990 nach einer genehmigungspflichtigen Änderung (Abtrennung eines Teiles des Lokales mit einer Wand an der Lokalseite entlang der I-Straße) durch Herstellung von Speisen und Bereithaltung von Getränken in diesem abgetrennten Lokalteil sowie Verabreichung dieser Speisen und Getränke durch eine Durchreiche an Gäste, die sich am Gehsteig entlang der I-Straße aufhalten, ohne die erforderliche Genehmigung, bis 2.1.1991 betrieben, wodurch sie eine Verwaltungsübertretung gemäß § 366 Abs. 1 Z. 4 2. Fall i.V.m. § 81 Abs. 1 GewO 1973 begangen hat. Gemäß § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 wird über sie eine Geldstrafe in der Höhe von 6.000 S, im Nichteinbringungsfalle eine Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von sechs Tagen, verhängt. ..."

Zur Begründung wurde u.a. ausgeführt, in der Berufung der Beschwerdeführerin werde im wesentlichen vorgebracht, die im Straferkenntnis beschriebene Veränderung sei nicht genehmigungspflichtig, weshalb schon die objektiven Voraussetzungen der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung nicht erfüllt seien. Die Beschwerdeführerin sei lediglich Mieterin des Lokales, der Vermieter habe ihr das Gastlokal im vorliegenden Zustand vermietet. Sie habe keinerlei Veränderung am Mietobjekt vorgenommen. Vom Vermieter sei stets versichert worden, daß die erforderlichen Genehmigungen vorlägen. Die Beschwerdeführerin treffe keinerlei Verschulden, weil sie auf glaubwürdigen Aussagen des Bestandgebers und dessen Rechtsvertreters habe vertrauen können. Hiezu sei auszuführen, unbestritten sei, daß die Beschwerdeführerin das Lokal im vorgeworfenen Tatzeitraum in der beschriebenen Form betrieben habe. Aus dem Betriebsanlagenakt des gegenständlichen Lokales sei ersichtlich, daß keine Genehmigung zu einer derartigen Änderung der Betriebsanlage vorliege. Durch das Betreiben der Imbißstube in der geänderten Form könnten nach den Erfahrungen des täglichen Lebens Beeinträchtigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 GewO 1973 hervorgerufen werden, was auch aus der vorliegenden Nachbarbeschwerde hervorgehe. Zusätzlich zu den vorgebrachten Beeinträchtigungen könnten auch Verkehrsbeeinträchtigungen und Geruchsbelästigungen im Sinne des § 74 Abs. 2 leg. cit. nicht ausgeschlossen werden. Da die Änderung einer Betriebsanlage schon dann genehmigungspflichtig sei, wenn die Anlage dadurch geeignet sei, derartige Belästigungen oder Gefährdungen hervorzurufen, liege eine eindeutige Genehmigungspflicht vor. Mit dem Vorbringen, es liege keinerlei Verschulden vor, könne die Beschwerdeführerin für sich nichts gewinnen, weil sie als Gewerbetreibende über die geltenden Rechtsvorschriften informiert sein müsse und im Zweifel jederzeit Auskünfte bei der für die Gewerberechtsangelegenheit zuständigen Behörde hätte einholen können. Durch das bloße Vertrauen auf eine zivilrechtliche Vereinbarung sei die Beschwerdeführerin ihrer Sorgfaltspflicht nicht ausreichend nachgekommen, weshalb zumindest Fahrlässigkeit vorliege. Gemäß § 44a lit. a VStG habe der Spruch eines Straferkenntnisses die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Er habe somit bei fortgesetzten Delikten - wie im gegenständlichen Fall - auch den Anfang und das Ende des Zeitraumes in einer eindeutig umschriebenen Art zu umfassen. Der Zeitraum der gegenständlichen Verwaltungsübertretung habe demnach am 18. April 1990 begonnen und habe mit dem Datum des Straferkenntnisses der Behörde erster Instanz, dem 2. Jänner 1991, geendet.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, der Beschwerde keine Folge zu geben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht verletzt, nicht wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung schuldig erkannt und hiefür bestraft zu werden. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, wie sie bereits in ihrer Berufung ausgeführt habe, handle es sich bei der im angefochtenen Bescheid beschriebenen Veränderung um keine genehmigungspflichtige. Die belangte Behörde sei ihren Beweisunterlagen auf zeugenschaftliche Einvernahme des Bestandgebers und dessen Rechtsvertreters ohne nähere

Begründung nicht gefolgt. Selbst wenn man davon ausgehen sollte, daß die ständigen Versicherungen des Bestandgebers, alle erforderlichen Genehmigungen lägen vor, sie nicht vor einer Bestrafung bewahren könnten, weil er keine rechtskundige Person sei, müsse sie aber die gleichlautende und ihr gegenüber ebenfalls stets wiederholte diesbezügliche Behauptung seines Rechtsvertreters exkulpieren. Dieser sei schließlich Rechtsanwalt, sodaß sie sich auf seine, aus ihrer Sicht fundiert vorgetragenen Ausführungen verlassen können müsse. Die Unterlassung der entsprechenden Beweisdurchführungen durch die belangte Behörde hätte somit eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens bewirkt.

Die Beschwerde ist begründet:

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

Nach § 81 Abs. 1 leg. cit. 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.

Zufolge § 74 Abs. 2 Z. 2 leg. cit. dürfen gewerbliche Betriebsanlagen nur mit Genehmigung der Behörde (§§ 333, 334, 335) errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind, die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterungen oder in anderer Weise zu belästigen.

Gemäß § 44a lit. a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, daß die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht (vgl. u.a. das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Slg. Nr. 11.466/A).

Nach dem diesbezüglich eindeutigen Wortlaut der Bestimmung des § 81 Abs. 1 GewO 1973 bedarf nicht jede Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung, sondern nur eine solche, die geeignet ist, die im § 74 Abs. 2 leg. cit. umschriebenen Interessen zu beeinträchtigen. Ein Schuldspruch nach § 366 Abs. 1 Z. 4 GewO 1973 muß daher, um das Erfordernis des § 44a lit. a VStG zu erfüllen, auch jene Tatumstände enthalten, die eine Beurteilung dahin zulassen, ob die vorgenommene Änderung der Betriebsanlage die im § 74 Abs. 2 GewO 1973 genannten Interessen zu beeinträchtigen geeignet ist. Einen derartigen Inhalt weist aber der Spruch des angefochtenen Bescheides nicht auf und es ergibt sich die Erfüllung der vorangeführten Tatbestandsmerkmale auch nicht etwa unmittelbar aus der im Spruch enthaltenen Bezeichnung der als "geändert" angenommenen Betriebsanlage (vgl. hierzu auch die entsprechenden Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 5. November 1991, Zl. 91/04/0167). In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, daß allfällige in diesem Zusammenhang erfolgte Begründungsdarlegungen den erforderlichen Spruchinhalt nicht zu ersetzen vermögen.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben, ohne daß es einer Erörterung des weiteren Beschwerdevorbringens bedurfte.

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft nicht erforderlichen Stempelgebührenmehraufwand.

### **Schlagworte**

Spruch und Begründung

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

ECLI:AT:VWGH:1992:1992040049.X00

### **Im RIS seit**

19.05.1992

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

© 2024 JUSLINE

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

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