jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 1992/3/31 91/04/0261

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.03.1992

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §189 Abs1 Z3;
GewO 1973 §190 Z1;
GewO 1973 §366 Abs1 Z2;
VStG §32 Abs2;
VStG §44a lita;
VStG §44a litb;
VStG §9;

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 G in S, vertreten durch Dr. A, Rechtsanwalt in V, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 28. August 1991, Zl. V/1-St-9189, 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 11.570,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft vom 24. September 1990 wurde die Beschwerdeführerin "als im Sinne des § 9 VStG 1950 zur Vertretung nach außen berufenes Organ der X-Gastgewerbe Ges.m.b.H., S", schuldig erkannt, es zu verantworten zu haben, daß diese Gesellschaft in der Zeit vom "30.8.1990 bis 17.9.1990" auf Pz. 540, KG L, das

konzessionierte Gastgewerbe ausgeübt habe, indem Bier ausgeschenkt worden sei und dabei Tische und Bänke bereitgehalten worden seien (Betriebsart: Würstelstand).

Nach erfolgter Einspruchserhebung erging an die Beschwerdeführerin das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft vom 9. April 1991 mit folgendem Spruchinhalt:

"Sie haben als im Sinne des § 9 VStG nach außen berufenes Organ der X-Gastgewerbe Ges.m.b.H., S, (handelsrechtl.

Geschäftsführerin) zu verantworten, daß diese Gesellschaft in der Zeit vom 30.8.1990 bis 17.9.1990 auf Pz. 540, KG L, das konzessionierte Gastgewerbe in der Betriebsart Würstelstand ausgeübt hat, indem Bier ausgeschenkt und dabei Tische und Bänke bereitgestellt wurden, ohne daß diese Gesellschaft die erforderliche Konzession erhalten hätte."

Die Beschwerdeführerin habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 begangen und es werde über sie nach dem Einleitungssatz dieser Gesetzesstelle eine Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzarreststrafe 72 Stunden) verhängt.

Über eine gegen dieses Straferkenntnis erhobene Berufung erkannte der Landeshauptmann von Niederösterreich mit Bescheid vom 28. August 1991 dahin, daß dieser nicht Folge gegeben und das erstbehördliche Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt werde, daß im Spruch die Worte "in der Betriebsart

Würstelstand" zu entfallen hätten und durch die Worte "gemäß§ 189 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973" zu ersetzen seien. Dieser Ausspruch wurde u.a. damit begründet, der Tatbestand der unbefugten Gewerbeausübung durch die in Rede stehende Gesellschaft sei auf Grund der Anzeigen des Gendarmeriepostens S als erwiesen angenommen worden, zumal Gegenteiliges von der Beschwerdeführerin nicht habe glaubhaft gemacht werden können. Wie sich aus dem Akt ergebe (Aktenvermerk vom 11. September 1990) habe die in Rede stehende Gesellschaft, deren handelsrechtliche Geschäftsführerin laut Handelsregisterauszug vom 24. August 1990 die Beschwerdeführerin sei, um die Erteilung einer Gastgewerbekonzession bei der Bezirkshauptmannschaft angesucht. Auf Grund der gemäß § 66 Abs. 1 AVG durchgeführten Erhebungen stehe fest, daß dieser Antrag mit Bescheid vom 23. Jänner 1991 gemäß § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen worden sei. Dieser Bescheid sei in Rechtskraft erwachsen. Weiters sei festgestellt worden, daß weder bei der Bezirkshauptmannschaft noch bei der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck eine Gewerbeanmeldung erfolgt sei und die in Rede stehende Gesellschaft weder bei der Handelskammer Oberösterreich noch bei der Handelskammer Niederösterreich Mitglied sei, woraus zu schließen sei, daß in diesen beiden Bundesländern keine aufrechten Gewerbeberechtigungen bestünden. Die Behauptung, es bliebe völlig im Dunkeln, warum angenommen werde, es läge ein konzessioniertes Gewerbe vor, gehe ins Leere, da die in Rede stehende Gesellschaft - wie bereits dargelegt - selbst um Erteilung einer Gastgewerbekonzession angesucht habe. Bezüglich der Fortführung eines bestehenden Gastgewerbebetriebes werde festgestellt, daß diese nur möglich sei, wenn ein entsprechender Antrag gemäß § 206a GewO 1973 zusammen mit dem Antrag auf Erteilung der Gastgewerbekonzession eingebracht werde. Aus dem Akteninhalt ergebe sich nicht, daß ein derartiger Antrag gestellt worden sei. Selbst wenn dem aber so wäre, wäre ein derartiger Antrag aber bedeutungslos, da das Konzessionsansuchen gemäß § 189 GewO 1973 nach § 13 Abs. 3 AVG zurückgewiesen worden sei und ein Antrag gemäß § 206a GewO 1973 einen gültigen Antrag gemäß§ 189 GewO 1973 voraussetze. Wie sich aus den Akten ergebe (Ansuchen um Erteilung einer Gastgewerbekonzession durch die in Rede stehende Gesellschaft) sei der Beschwerdeführerin als handelsrechtliche Geschäftsführerin sehr wohl bewußt gewesen, daß zur Ausübung des Gastgewerbes in der Betriebsart eines Würstelstandes eine Konzession erforderlich sei. Diese Tatsache schließe den guten Glauben der Beschwerdeführerin, es läge ein Anmeldungsgewerbe vor, aus. Zur Behauptung, daß Verfolgungsverjährung dadurch eingetreten sei, daß es in der Strafverfügung vom 29. (offenbar gemeint: 24.) September 1990 unterlassen worden sei, die genaue Rechtsposition der Beschwerdeführerin (handelsrechtliche Geschäftsführerin) anzuführen, was erst im erstbehördlichen Straferkenntnis nach Ablauf von sechs Monaten erfolgt sei, werde seitens der Berufungsbehörde festgestellt, daß es sich bei der Unterlassung der Bezeichnung der genauen Rechtsposition der Beschwerdeführerin in der Strafverfügung um einen behebbaren Mangel handle, da die Beschwerdeführerin trotz Fehlens der genauen Bezeichnung der Rechtsposition in der Gesellschaft in die Lage versetzt worden sei, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen. Wenn die Beschwerdeführerin ausführe, daß der Tatvorwurf "indem Bier ausgeschenkt ..." nicht dem Konkretisierungsgebot des § 44a lit. a VStG entspreche, sondern daß klargestellt hätte werden müssen, ob Bier in Flaschen oder offen ausgeschenkt worden sei - das Ausschenken von Bier könne durch die Tätigkeit des Handelsgewerbes gedeckt sein, welches ein Anmeldegewerbe sei -, so sei hiezu auszuführen, daß die angeführte Tatbeschreibung sehr wohl dem Konkretisierungsgebot entspreche, da mit diesen Worten die Tathandlung des Ausschenkens von alkoholischen Getränken im Sinne des § 189 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 ausreichend umschrieben sei. Es komme nicht darauf an, ob ein Getränk (im gegenständlichen Fall Bier) in Flaschen oder offen ausgeschenkt werde, da der Abs. 2 des § 189 GewO 1973 unter Ausschank jede Vorkehrung oder Tätigkeit verstehe, die darauf abgestellt sei, daß Getränke an Ort und Stelle genossen würden). Der Umstand, daß zum Genuß bestimmte Waren an Ort und Stelle des Verkaufes verzehrt werden könnten, ohne daß der Handelsgewerbetreibende etwas dazu tun müsse, qualifiziere

die Tätigkeit dieses Gewerbetreibenden noch nicht als Verabreichung. Ausschank liege vor, wenn eine über eine bloße Verkaufshandlung hinausgehende Tätigkeit in der Weise entfaltet werde, daß sie dem Gast ermögliche, ohne noch etwas dazu tun zu müssen, die Getränke an Ort und Stelle zu sich zu nehmen. Seitens der Berufungsbehörde werde die Ansicht vertreten, daß der Verkauf von geöffneten Bierflaschen auch unter Zurverfügungstellung eines Glases oder Bechers als Ausschank im oben dargelegten Sinne anzusehen sei. Nur wenn die Flaschen verschlossen verkauft würden und sie der Käufer selbst öffnen müsse, liege ein Handelsgewerbe vor. Daß bei einem "Würstelstand" Flaschen ungeöffnet an Kunden verkauft würden, widerspreche der Lebenserfahrung.

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, wegen der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und hiefür nicht bestraft zu werden. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften u. a. vor, sie habe bereits in ihrer Berufung gegen das erstbehördliche Straferkenntnis darauf hingewiesen, daß ein Verstoß gegen das Konkretisierungsgebot des § 44a lit. a VStG vorliege. Der dazu im angefochtenen Bescheid angestellten Argumentation der belangten Behörde vermöge sie sich nicht anzuschließen, sondern gehe nach wie vor von dem Rechtsstandpunkt aus, daß es sich bei dem Begriff "Ausschenken" durchaus auch um eine Tätigkeit handeln könne, die durch das Handelsgewerbe gedeckt sei, da darunter auch die Ausgabe von Getränken zu verstehen sei, wenn sie "über die Gasse" zum Mitnehmen erfolgen könne. Demnach ergebe sich, daß, wenn unter Ausschank im allgemeinen Sprachgebrauch ebenfalls der Ausschank über die Gasse verstanden werde, hier durchaus eine Handelstätigkeit vorliegen könne. Daran ändere auch der Umstand nichts, wenn im Spruch der Hinweis deponiert werde, daß Tische und Bänke bereitgestellt worden seien, denn es sei aus dieser Anführung nicht zu entnehmen, ob diese Tische und Bänke auch tatsächlich benützt worden seien. Auch ihr weiterer Einwand, daß bereits Verjährung eingetreten sei, weil die "erkennende Behörde" ihre Rechtsposition nicht angeführt habe, sei zweifellos gerechtfertigt, denn Verjährung trete nur dann nicht ein, wenn in der Bezug habenden Verfolgungshandlung dem Beschuldigten der Sachverhalt konkret vorgehalten werde. Daraus folge aber, daß die Verfolgungshandlung - soweit diese tatbildlich sei - u.a. den Vorwurf umfassen müsse, in welcher Eigenschaft der Beschuldigte gehandelt habe.

Was zunächst den in der Beschwerde erhobenen Vorwurf anlangt, die belangte Behörde habe den Eintritt der Verfolgungsverjährung nicht beachtet, so vermag sich der Verwaltungsgerichtshof diesen Ausführungen nicht anzuschließen.

Eine Verfolgungshandlung gegen einen Beschuldigten muß das ihm zur Last gelegte Handeln unter Berücksichtigung sämtlicher gemäß § 44a lit. a VStG in den Spruch des Straferkenntnisses aufzunehmenden Tatbestandselemente der verletzten Verwaltungsvorschrift gemäß § 44a lit. b VStG näher konkretisieren und individualisieren. Hiebei muß allerdings das ebenfalls nach § 44a lit. a VStG in den Spruch eines Bescheides aufzunehmende Merkmal der verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortlichkeit im Sinne des § 9 VStG noch nicht von der Verfolgungshandlung umfaßt sein, da es sich hiebei nicht um ein Tatbestandsmerkmal der verletzten Verwaltungsvorschrift handelt. Weiters stellt auch die Fassung des Schuldspruches durch die belangte Behörde - in diesbezüglicher Übernahme des erstbehördlichen Straferkenntnisses - insoweit, als es an die Stelle der in der Strafverfügung verwendeten Formulierung "als im Sinne des § 9 VStG 1950 zur Vertretung nach außen berufenes Organ ..." die Ausführung "als im Sinne des § 9 VStG zur Vertretung nach außen berufenes Organ der X-Gastgewerbe Ges.m.b.H., S, (handelsrechtl. Geschäftsführerin)" aufgenommen wurde, eine im Sinne der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes erforderliche Präzisierung des Spruches dar. Von einer Außerachtlassung der Grenzen der "Sache" kann diesfalls keine Rede sein; dies umso weniger, als die Berufungsbehörde sogar berechtigt ist, die Bestrafung eines Beschuldigten mit der Maßgabe aufrechtzuerhalten, daß ihm die Straftat nicht für seine Person, sondern als Organ einer juristischen Person zuzurechnen sei (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 14. November 1989, Zl. 88/04/0049, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Weiters vermag der Verwaltungsgerichtshof auch der in der Beschwerde auf "maßgebende Wörterbücher" gestützten Argumentation der Beschwerdeführerin, daß unter "Ausschank" die Ausgabe von Getränken zu verstehen sei, die auch

über die Gasse zum Mitnehmen erfolgen könne, im gegebenen Entscheidungszusammenhang nicht zu folgen, da nach der hier als relevant in Betracht zu ziehenden Bestimmung des § 189 Abs. 2 GewO 1973 unter Ausschank (Abs. 1 Z. 3 und 4) jede Vorkehrung oder Tätigkeit zu verstehen ist, die darauf abgestellt ist, daß die Speisen und Getränke an ORT UND STELLE genossen werden. Daß etwa nach dem objektiven Spruchwortlaut des angefochtenen Bescheides seitens der belangten Behörde dem Begriff "Ausschank" eine andere Bedeutung beigemessen worden wäre, ist im Rahmen der nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nicht erkennbar.

Wenn schließlich die Beschwerdeführerin es als entscheidungserheblichen Mangel erachtet, daß die belangte Behörde in den Spruch des Straferkenntnisses nicht aufgenommen habe, ob die beim Ausschank von Bier bereitgestellten Tische und Bänke im gegebenen Zusammenhang auch "tatsächlich benützt" worden seien, so vermag der Verwaltungsgerichtshof auch darin keinen entscheidungsrelevanten Mangel des angefochtenen Bescheides zu erkennen. Insbesondere macht nämlich auch das Tatbestandsmerkmal des "Nichtbereithaltens von Tischen und Sitzgelegenheiten" im Sinne des § 193 Abs. 3 GewO 1973 eine Tätigkeit nach dieser Gesetzesbestimmung nicht etwa konzessionsfrei, sondern befreit nur von der Erbringung des Befähigungsnachweises gemäß § 193 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. Der Beschwerde kommt aber im Hinblick auf folgende Überlegungen im Ergebnis Berechtigung zu:

Gemäß § 44a lit. a VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gehört es zu den Grundsätzen jedes Strafverfahrens, daß die zur Last gelegte Tat so eindeutig umschrieben wird, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, wofür der Täter bestraft worden ist und daß die Möglichkeit ausgeschlossen wird, er könnte etwa wegen derselben Handlung noch einmal zur Verantwortung gezogen werden. Diesem Konkretisierungsgebot - das entsprechende, d.h. in Beziehung zum vorgeworfenen Straftatbestand stehende WÖRTLICHE ANFÜHRUNGEN erfordert, die nicht durch bloße paragraphenmäßige Zitierung von Normen ersetzt werden können, wie dies durch die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid durch die Aufnahme des Passus "gemäß § 189 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973" unter Wegfall einer im erstbehördlichen Straferkenntnis aufgenommenen Betriebsart erfolgte - wird in Ansehung des Vorwurfes des Betreibens eines "Gastgewerbes" im Regelfall durch den Hinweis auf die Betriebsart Rechnung getragen (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 23. April 1991, Zl. 90/04/0239). Dies wäre nicht nur wegen des Konkretisierungsgebotes des § 44a lit. a VStG erforderlich gewesen, sondern auch deshalb, weil nicht jeder Ausschank von - auch alkoholischen (Flaschenbier) - Getränken der Konzessionspflicht des § 189 Abs. 1 Z. 3 GewO 1973 unterliegt (vgl. hiezu § 190 Z. 1 leg. cit.) und daher auch ohne die Beschreibung der Tätigkeit eine Zuordnung zu der Strafbestimmung des § 366 Abs. 1 Z. 2 nicht möglich ist (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 14. November 1989, Zlen. 87/04/0231, 0232, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid schon in Hinsicht darauf mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes. Dieser war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhalt mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1992:1991040261.X00

Im RIS seit

31.03.1992

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at