

TE Vwgh Erkenntnis 1990/3/27 89/04/0168

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.03.1990

Index

50/01 Gewerbeordnung;

Norm

GewO 1973 §360 Abs1 idF 1988/399;

GewO 1973 §360 Abs1;

Betreff

N gegen Landeshauptmann von Oberösterreich vom 13. Juni 1989, Zl. Ge-41.113/1-1989/Pö/Lb, betreffend Maßnahme gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973.

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 16. Februar 1989 wurde gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973 verfügt, daß die Beschwerdeführerin die weitere Ausübung des Gastgewerbes (Verabreichung von Speisen und Ausschank von Getränken) unverzüglich einzustellen und den Gastgewerbebetrieb im Standort X sofort zu schließen habe. Weiters sei die Geschäftsbezeichnung am Gebäude zu entfernen und es sei beim Eingang eine Tafel "Geschlossen" anzubringen. Zur Begründung wurde vor dem Bescheidspruch einleitend ausgeführt, mit der rechtskräftigen Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 26. August 1988, Ge 96-2.626-1988, sei die Beschwerdeführerin wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 rechtskräftig bestraft worden, weil sie in der Zeit vom 1. Jänner 1988 bis zum 26. August 1988 im Standort X das Gastgewerbe in der Betriebsart "Cafe" gewerbsmäßig ausgeübt habe, ohne im Besitz der hiefür erforderlichen Konzession zu sein. Das Gastgewerbe werde auch weiterhin unbefugt ausgeübt. Weiters wurde ausgeführt, mit der angeführten rechtskräftigen Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 26. August 1988 sei das Vorliegen einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung, nämlich die Ausübung des Gastgewerbes ohne Gewerbeberechtigung (Konzession) durch die Beschwerdeführerin festgestellt worden. Da der der Rechtsordnung entsprechende Zustand bis heute nicht hergestellt worden sei, sei gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973 der gegenständliche Gastgewerbebetrieb zu schließen und wie im Spruch zu entscheiden gewesen.

Einer dagegen erhobenen Berufung der Beschwerdeführerin gab der Landeshauptmann von Oberösterreich mit Bescheid vom 13. Juni 1989 gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973 keine Folge und bestätigte den erstbehördlichen Bescheid.

Dieser Ausspruch wurde damit begründet, die Beschwerdeführerin wende sich gegen den erstbehördlichen Bescheid mit dem Vorbringen, daß sie den gegenständlichen Gastgewerbebetrieb gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten zur Zufriedenheit aller Gäste führe. Sie sei zur Gastgewerbekonzessionsprüfung auf Grund ihrer Vorstrafen nicht zugelassen worden. Nach einem Gespräch mit einem Vertreter der Handelskammer Linz habe sie ein Gnadengesuch beim Bundespräsidenten um vorzeitige Tilgung der Vorstrafen eingereicht. Sie habe daher ersucht, mit der Schließung des Betriebes bis zur Entscheidung des Bundespräsidenten zuzuwarten. Dem sei unter Hinweis auf § 360 Abs. 1 GewO 1973 zu entgegnen, daß mit der vorangeführten Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 26. August 1988 die Gesetzwidrigkeit der von der Beschwerdeführerin ausgeübten Gastgewerbetätigkeit in der Betriebsart "Cafe" rechtskräftig festgestellt worden sei. Dessenungeachtet übe die Beschwerdeführerin das Gastgewerbe unbestrittenmaßen weiterhin aus. Damit seien die Voraussetzungen für ein Einschreiten nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 gegeben. Diese Bestimmung lasse der Behörde nämlich keinen Raum für eine Interessenabwägung im Sinne einer Vermeidung ungerechtfertigter Härten, sodaß das Vorbringen in der Berufung betreffend das Gnadengesuch rechtlich nicht von Bedeutung sein könne. Insbesondere räume die Bestimmung des § 360 Abs. 1 GewO 1973 der Behörde nicht die Möglichkeit ein, bis zur Entscheidung über ein solches Gnadenansuchen mit der von ihr zu treffenden Verfügung zuzuwarten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens 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 auf Nichtergehen der in Rede stehenden, auf § 360 Abs. 1 GewO 1973 gestützten Anordnung verletzt. Sie bringt hiezu unter dem Gesichtspunkt einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit bzw. einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften vor, die belangte Behörde habe sich in ihrer Entscheidung lediglich auf die Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 26. August 1988 gestützt, ohne zu überprüfen, ob überhaupt eine behördliche Anordnung gemäß § 360 Abs. 1 GewO 1973 rechtfertigende "rechtskräftige Feststellung im Strafverfahren" vorliege, ob also dieser "Anspruch" die Feststellung einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung erkennen lasse. Hiezu wäre sie aber nach dem Gesetz verpflichtet gewesen. Im übrigen werde eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darin erblickt, daß die belangte Behörde auch ausgesprochen habe, daß die Geschäftsbezeichnung am Gebäude zu entfernen und beim Eingang eine Tafel "Geschlossen" anzubringen sei. Obwohl der der Rechtsordnung entsprechende Zustand im Sinne des § 360 Abs. 1 GewO 1973 nur die fernere Unterlassung einer rechtswidrigen gewerblichen Tätigkeit, nicht jedoch die Entfernung von Gegenständen, mittels welcher die inkriminierte gewerbliche Tätigkeit ausgeübt werde, sei, habe die Behörde die Anordnung getroffen, daß die Geschäftsbezeichnung "Cafe" zu entfernen sei. § 360 Abs. 1 GewO 1973 bestimme ja ausdrücklich, daß unter den notwendigen Maßnahmen die Schließung eines Betriebes oder von Teilen des Betriebes oder die Stillegung von Maschinen zu verstehen sei. Eine Entfernung von Geschäftsbezeichnungen oder ähnlichen äußerlichen Merkmalen finde in dieser Bestimmung jedenfalls keine Deckung.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die Beschwerde zum Erfolg zu führen.

Gemäß § 360 Abs. 1 erster Satz GewO 1973 hat die Behörde, wenn in einem Strafverfahren das Vorliegen einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung oder in einem Verfahren gemäß § 358 Abs. 1 die Genehmigungspflicht einer Anlage rechtskräftig festgestellt worden ist, wenn der der Rechtsordnung entsprechende Zustand nicht ungesäumt hergestellt wird, mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Schließung des Betriebes oder von Teilen des Betriebes oder die Stillegung von Maschinen zu verfügen.

Aus der Bedeutung der Worte des § 360 Abs. 1 GewO 1973 in ihrem Zusammenhang ergibt sich, daß unter dem der Rechtsordnung entsprechenden Zustand jene Sollordnung zu verstehen ist, deren Übertretung zuvor im Strafverfahren festgestellt wurde. Als normativer Gehalt der verba legalia "der der Rechtsordnung entsprechende Zustand" ist daher (lediglich) der "contrarius actus" der (festgestellten) Zu widerhandlung aufzufassen. Bei Beantwortung der Frage, ob eine behördliche Anordnung nach § 360 Abs. 1 GewO 1973 rechtfertigende "rechtskräftige Feststellung im Strafverfahren" vorliegt, ist unter Bedachtnahme auf die vorstehenden Ausführungen unabhängig von sonstigen Gesichtspunkten auch zu prüfen, ob ein derartiger Ausspruch die Feststellung einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung

erkennen läßt, der durch Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes als "contrarius actus" begegnet werden kann (vgl. hiezu u.a. das hg. Erkenntnis vom 14. November 1989, Zl. 89/04/0134, und die dort zitierte weitere hg. Rechtsprechung).

Ausgehend von dieser Sach- und Rechtslage ist es nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde auf Grund der diesbezüglich unbestritten gebliebenen, zufolge der ausgesprochenen "Bestätigung" auch im angefochtenen Bescheid übernommenen Feststellung des erstbehördlichen Bescheides, wonach die Beschwerdeführerin mit rechtskräftiger Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 26. August 1988 wegen einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973 schuldig erkannt wurde, weil sie in der Zeit vom 1. Jänner 1988 bis zum 26. August 1988 (Ergehen des genannten Straferkenntnisses) im angeführten Standort das Gastgewerbe in der Betriebsart "Cafe" gewerbsmäßig ausgeübt habe, ohne im Besitz der hiefür erforderlichen Konzession zu sein, und ferner der Feststellung, daß dieses Gastgewerbe auch weiterhin unbefugt ausgeübt werde, dieser festgestellten gesetzwidrigen Gewerbeausübung durch einen entsprechenden "contrarius actus" im Sinne des § 360 Abs. 1 GewO 1973 begegnete.

Sofern aber die Beschwerdeführerin weiter vorbringt, für die bescheidmäßig verfügten Anordnungen der Entfernung der Geschäftsbezeichnung und des Anbringens einer Tafel "Geschlossen" beim Eingang fehle im § 360 Abs. 1 GewO 1973 eine gesetzliche Deckung, so vermag der Verwaltungsgerichtshof auch in dieser Hinsicht keine rechtswidrige Gesetzesanwendung durch die belangte Behörde erkennen.

Die Bestimmung des § 360 Abs. 1 GewO 1973 trägt der Behörde auf, mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen, wie die Schließung des Betriebes oder von Teilen des Betriebes oder die Stilllegung von Maschinen zu verfügen. Daraus ergibt sich aber entgegen der offensuren Meinung der Beschwerdeführerin, daß sich behördliche Maßnahmen auf die Schließung des Betriebes oder von Teilen des Betriebes zu beschränken hätten, daß die nach den gegebenen Sachlage "jeweils notwendigen Maßnahmen" vorzuschreiben sind, die zur Herstellung jener Sollordnung, deren Übertretung zuvor im Strafverfahren festgestellt worden war, dienen, wobei die Behörde von der rechtskräftig festgestellten gesetzwidrigen Gewerbeausübung auszugehen hat (vgl. hiezu auch die entsprechenden Darlegungen im hg. Erkenntnis vom 22. November 1988, Zl. 86/04/0209). Daß aber die Entfernung der äußeren Geschäftsbezeichnung (§ 66 Abs. 1 GewO 1973) sowie auch die Anbringung einer Tafel "Geschlossen" beim Eingang der Betriebsstätte als Hinweis für Personen, die den ihnen bekannten gastgewerblichen Betrieb der Beschwerdeführerin als Gäste aufsuchen wollen - die Beschwerdeführerin selbst fürchtet laut ihrem Vorbringen zu der von ihr beantragten aufschiebenden Wirkung einen "Verlust der Gäste bei Betriebsschließung" -, als der vordargestellten Rechtslage entsprechende Maßnahmen angesehen werden können, ergibt sich bei der auch von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellten weiterlaufenden unbefugten Gewerbeausübung schon im Hinblick auf allgemeine Erfahrungstatsachen.

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

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG im Zusammenhang mit der Verordnung BGBl. Nr. 206/1989.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1990:1989040168.X00

Im RIS seit

27.03.1990

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