

# TE Vwgh Erkenntnis 2001/9/5 98/04/0210

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.09.2001

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1994 §370 Abs2;

VStG §9 Abs1;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Gruber und Dr. Blaschek als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Brandtner, über die Beschwerde des H in V, vertreten durch Dr. Eckhard Pitzl - Dr. Gerhard W. Huber, Rechtsanwaltpartnerschaft in 4040 Linz, Rudolfstraße 4, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 24. September 1998, Zl. VwSen-221491/14/SCHI/Km, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 15.000,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 8. September 1997 wurde der Beschwerdeführer wie folgt schuldig erkannt:

"Sie haben als zur Vertretung nach außen berufener handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit Verantwortlicher gem. § 9 Abs. 1 VStG der R Restaurant-Betriebsgesellschaft m.b.H., P, sowie als gem. § 370 Abs. 2 Gewerbeordnung 1994 verantwortlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer der R Restaurant-Betriebsgesellschaft m.b.H. & Co. KG, Pächterin der Gastgewerbeberechtigung in der Betriebsart Autobahn-Restaurant der Autobahnbetriebe Ges.m.b.H. im Standort A-Süd, zu vertreten dass von der genannten Gesellschaft in A, Autobahnrasstation A-Süd, Gst.Nr. 3275 KG. A, am 15.4.1997, wie von Organen der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land festgestellt wurde, in einem durch eine Stiegenanlage vom gastgewerblichen Bereich abgetrennten und mit einer eigenen Abrechnungskasse ausgestatteten Verkaufsraum im nordwestseitig situierten Rundzubau Waren des Reisebedarfs, Reiseandenken und Druckwerke zum Verkauf angeboten wurden und somit das Handelsgewerbe

ausgeübt wurde, ohne dass die hierfür erforderliche Gewerbeberechtigung erlangt worden war, da auf Grund der Gegebenheiten - Verwendung von zusätzlichen Räumlichkeiten und Beschäftigung von zusätzlichen Bediensteten - der gegenständliche Verkauf nicht als Recht des Gastgewerbetreibenden gem. § 144 GewO 1994 eingestuft werden kann."

Er habe damit eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z. 1 i.V.m. § 124 Z. 11 GewO 1994 begangen, weshalb über ihn gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1994 eine Geldstrafe von S 5.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe: 60 Stunden) verhängt wurde.

Der dagegen erhobenen Berufung des Beschwerdeführers wurde "keine Folge gegeben und das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich bestätigt".

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst dagegen, dass der mit dem angefochtenen Bescheid vollinhaltlich bestätigte Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z. 1 VStG nicht entspreche.

Schon damit ist der Beschwerdeführer im Recht.

Wie sich aus dem oben wiedergegeben - durch den angefochtenen Bescheid übernommenen - Spruch des erstinstanzlichen Straferkenntnisses ergibt, wurde der Beschwerdeführer sowohl als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit Verantwortlicher gemäß § 9 Abs. 1 VStG der "R Restaurant-Betriebsgesellschaft m.b.H." als auch als verantwortlicher gewerberechtlicher Geschäftsführer gemäß § 370 Abs. 2 GewO 1994 der "R Restaurant-Betriebsgesellschaft m.b.H. & Co. KG." zur Verantwortung gezogen. Voraussetzung dafür, strafrechtlich Verantwortliche nach § 9 Abs. 1 VStG ebenso wie nach § 370 Abs. 2 GewO 1994 heranzuziehen, ist zunächst, dass die strafbare Handlung der juristischen Person oder der Personengesellschaft des Handelsrechtes (nur diese beiden Gesellschaftsformen kommen im Beschwerdefall in Betracht) zuzurechnen ist. Das heißt, dass die Behörde die Begehung der Tat durch die juristische Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes als erwiesen anzunehmen hat (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 26. Juni 1995, ZI. 93/10/0188).

Die hier in Frage stehende Spruchformulierung lässt es nun aber offen, wem die Tat zuzurechnen ist: Der R Restaurant-Betriebsgesellschaft m.b.H. oder der R Restaurant-Betriebsgesellschaft m.b.H. & Co KG. Damit ist die belangte Behörde dem Konkretisierungsgebot des § 44a Z. 1 VStG, wonach es rechtlich geboten ist, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumsände so genau zu umschreiben, dass 1.) die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale erledigt wird, 2.) die Identität der Tat (z.B. nach Ort und Zeit) unverwechselbar feststeht (vgl. etwa das hg. Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 13. Juni 1984, Slg. Nr. 11.466/A).

Der angefochtene Bescheid war daher schon deshalb wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Für das fortgesetzte Verfahren sieht sich der Verwaltungsgerichtshof dazu veranlasst, darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer nicht im Recht ist, wenn er meint, § 144 Abs. 3 GewO 1994 sei im Zusammenhang zu lesen. Ziel dieser Gesetzesbestimmung sei es, dass der Charakter des Betriebes als Gastgewerbebetrieb gewahrt werde; zur Verdeutlichung werde ausgeführt, dass keine zusätzlichen Räumlichkeiten und keine zusätzlichen Hilfskräfte verwendet werden dürfen, "die diesem äußeren Erscheinungsbild abträglich wären".

Der Beschwerdeführer scheint damit darauf abzustellen, dass es allein entscheidend ist, ob (auch bei zusätzlichen Räumlichkeiten und zusätzlichen Hilfskräften) das äußere Erscheinungsbild als Gastgewerbebetrieb gewahrt bleibt oder nicht. Dies steht mit dem diesbezüglich klaren Wortlaut des Gesetzes im Widerspruch, wonach es nicht einzig auf den Charakter des Betriebes als Gastgewerbebetrieb ankommt, sondern der Gesetzgeber - wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift zutreffend ausführt - zusätzliche (kumulative) Voraussetzungen (arg.: "und") bestimmt hat (keine

zusätzlichen Hilfskräfte und keine zusätzlichen Räumlichkeiten). Mit anderen Worten: Der Gastgewerbetreibende kann sich auf die Nebenrechte des § 144 Abs. 1 und 2 GewO 1994 schon dann nicht mehr berufen, wenn er zusätzliche Hilfskräfte oder zusätzliche Räumlichkeiten (für die Ausübung dieser Nebenrechte) verwendet.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

Wien, am 5. September 2001

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2001:1998040210.X00

**Im RIS seit**

16.10.2001

**Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

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