

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/9/10 91/04/0060

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.09.1991

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §189 Abs1 Z2;

GewO 1973 §190 Z4;

GewO 1973 §192;

VStG §44a lita;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Dr. Weiss und DDr. Jakusch als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Paliege, über die Beschwerde des Georg P in G, vertreten durch Dr. Hans Lehofer, Rechtsanwalt in Graz, Kalchberggasse 8, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 30. Jänner 1991, Zl. 04-25 Pu 3-1989/8, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als der Beschwerdeführer in vier Fällen einer Verwaltungsübertretung nach S 366 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit S 5 Z. 2 und § 189 Abs. 1 Z. 2 und 3 GewO 1973 schuldig erkannt und dafür bestraft wurde, einschließlich des Ausspruches über die Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## Begründung

Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Graz vom z. Februar 1989 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er habe bis 9. November 1988 in den an den nachgenannten Standorten aufgestellten Hütten durch die Erzeugung, den Verkauf und die Verabreichung von "Pizze" sowie durch den Ausschank alkoholischer und "antialkoholischer" Getränke 1.) seit 22. Jänner 1988 am Standort Graz, A-Straße, 2.) seit 22. Jänner 1988 am Standort Graz, B-Straße, 3.) seit 15. August 1988 am Standort Graz, C-Straße und

4.) seit 1. August 1988 am Standort Graz, D-Straße a) das Gastgewerbe ausgeübt (der Schuldvorwurf b) hat keinen Bezug zum Gegenstand des vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens). Der Beschwerdeführer habe dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt: Zu la, 2a, 3a und 4a S 5 Z. 2 in Verbindung mit § 189 Abs. 1 Z. 2 und 3 GewO 1973.

Gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 wurde über den Beschwerdeführer zu a) eine Geldstrafe in der Höhe von S 20.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 28 Tage) verhängt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat den im ersten Rechtsgang erlassenen Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom B. Februar 1990 mit Erkenntnis vom 27. November 1990, ZI. 90/04/0066, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Mit Ersatzbescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 30. Jänner 1991 wurde ausgesprochen, daß der Berufung des Beschwerdeführers insofern Folge gegeben werde, als die verhängte Strafe gemäß § 51 Abs. 4 VStG 1950 mit je S 4.000,-(Ersatzfreiheitsstrafe je vier Tage) bemessen werde. Weiters wurde der Spruch des Straferkenntnisses dahingehend abgeändert, daß nach den Worten "das Gastgewerbe" die Worte "in der Betriebsart eines Pizzastandes, ohne die erforderliche Konzession erlangt zu haben" eingefügt werden (der weitere Ausspruch über die Aufhebung des erstbehördlichen Straferkenntnisses in den Punkten 1b bis 4b ist nicht Gegenstand des vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens).

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in dem Recht verletzt, nicht der in Rede stehenden Verwaltungsübertretungen schuldig erkannt und nicht hierfür bestraft zu werden.

Dem Beschwerdevorbringen, mit welchem - wie schon in Ansehung des ursprünglichen Berufungsbescheides - das Vorliegen einer Ausnahme von der Konzessionspflicht im Sinne des § 190 Z. 4 GewO 1973, in der Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1988, geltend gemacht wird, ist wie schon im hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, ZI. 90/04/0066, neuerlich entgegenzuhalten, daß in der Rechtsansicht der belangten Behörde, "Pizze" könnten nicht dem Begriff einer der im § 190 Z. 4 erster Halbsatz GewO 1973 namentlich genannten Speisen subsumiert werden, keine Rechtswidrigkeit zu erblicken ist. In der dataillierten Anführung von Speisen in dieser Gesetzesstelle handelt es sich - mit Ausnahme der beispielsweise aufgezählten "üblichen kalten Beigaben" - um eine taxative Aufzählung, welche einer erweiternden Auslegung, wie sie der Beschwerdeführer anstrebt, nicht zugänglich ist.

Der vorliegenden Beschwerde ist gleichwohl Erfolg beschieden. Bereits im Erkenntnis vom 27. November 1990, ZI. 90/04/0066, hat der Beschwerdeführer ausgeführt, daß der Schuldspruch in Ansehung der Ausübung des Gastgewerbes über den Konzessionsvorbehalt des § 189 Abs. 1 GewO 1973 hinausgeht, nach dessen im gegebenen Zusammenhang in Betracht kommender Z. 2 die Verabreichung von Speisen jeder Art und der Verkauf von warmen und angerichteten kalten Speisen der Konzessionspflicht unterliegen, dem Beschwerdeführer jedoch auch die Erzeugung von "Pizze" angelastet wurde. Dadurch, daß das erstbehördliche Straferkenntnis in Ansehung der betreffenden Worte im Spruch durch den nunmehr angefochtenen Ersatzbescheid trotz der Verpflichtung der Behörde nach § 63 Abs. 1 VwGG, den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen, ohne Änderung in die Berufungsentscheidung übernommen wurde, leidet der vorliegende Ersatzbescheid neuerdings an dieser Rechtswidrigkeit.

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

Die Entscheidung über den Aufwandsersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft die Höhe des für Schriftsatzaufwand vorgesehenen Pauschalbetrages und den unter dem Titel "Barauslagen" geltend gemachten Betrag (siehe hiezu den Tatbestand "Barauslagen" in § 48 Abs. 1 Z. 1 VwGG). Wien, am 10. September 1991

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

ECLI:AT:VWGH:1991:1991040060.X00

**Im RIS seit**

30.11.2001

**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)