

# TE Vwgh Erkenntnis 1991/9/10 91/04/0066

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.09.1991

## Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §1 Abs4;

GewO 1973 §366 Abs1 Z1;

GewO 1973 §366 Abs1 Z2;

VStG §44a lit a;

VStG §44a lit b;

## 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 4. Februar 1991, Zl. 04-25 Pu 29-90/2, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1973, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird insoweit, als der Beschwerdeführer einer Verwaltungsübertretung nach § "266" Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 5 Z. 2 und § 189 Abs. 1 Z. 2 bis 4 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 19. Februar 1990 wurde der Beschwerdeführer schuldig erkannt, er betreibe, obwohl er am 23. November 1989 lediglich den Betrieb eines Pizzastandes als freies Gewerbe angemeldet habe, seither im Standort Graz, A-Straße 182, dadurch ein Gastgewerbe, daß er in einer Hütte verschiedene Sorten "Pizza" und "Sandwichpizza" sowie Bier und verschiedene alkoholfreie Getränke verabreiche (außerdem würden auf einer in der Hütte angebrachten Preistafel roter und weißer Wein in StifterIn sowie Mischungen angeboten, welches Anbieten der unbefugten Ausübung des Gastgewerbes gleichgehalten sei), ohne im Besitz der hierfür erforderlichen Gastgewerbekonzession zu sein. Er habe dadurch die Rechtsvorschrift des § "266" Abs. 1 Z. 2 in

Verbindung mit § 5 Z. 2 und § 189 Abs. 1 Z. 2 bis 4 GewO 1973 verletzt. Gemäß § 366 Abs. 1 Einleitungssatz GewO 1973 wurde über den Beschwerdeführer eine Geldstrafe in der Höhe von S 50.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 2 Wochen) verhängt. (Ein weiterer erstbehördlicher Schuldspruch hat keinen Bezug zum Gegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens.)

Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Steiermark vom 4. Februar 1991 wurde der Berufung des Beschwerdeführers insofern Folge gegeben, als die verhängte Strafe gemäß § 51 Abs. 4 VStG 1950 mit S 25.000,-- (Ersatzfreiheitsstrafe 1 Woche) bemessen wurde. Weiters wurde der Spruch des Straferkenntnisses dahingehend abgeändert, daß nach den Worten "ein Gastgewerbe" die Worte "in der Betriebsart eines Pizzastandes" eingefügt werden. (Der weitere Ausspruch über die Aufhebung des erstbehördlichen Straferkenntnisses in Punkt 2 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, der in Rede stehenden Verwaltungsübertretung nicht schuldig erkannt und dafür nicht bestraft zu werden.

Was die in Ausführung dieses Beschwerdepunktes aufgeworfene Frage der Konzessionspflicht anlangt, wird gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 27. November 1990, Zl. 90/04/0087, Seite 4 und Seite 5 erster Absatz hingewiesen.

Aus den dort ersichtlichen Erwägungen vermag der Beschwerdeführer mit seinem Beschwerdevorbringen somit keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides darzutun.

Der vorliegenden Beschwerde ist gleichwohl Erfolg beschieden.

Nach § 366 Abs. 1 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer (Z. 2) ein konzessioniertes Gewerbe (§ 5 Z. 2) ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Gemäß § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit stellt somit nicht schlechthin die Ausübung der betreffenden gewerblichen Tätigkeit dar (siehe hiezu das hg. Erkenntnis vom 18. September 1984, Zl. 84/04/0070). Die Strafnorm des § 366 Abs. 1 Z. 2 (wie auch Z. 1) GewO 1973 erfaßt als solche somit nicht auch schon das - durch eine Gewerbeberechtigung nicht gedeckte - Anbieten. Erst im Hinblick auf das nach § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 gebotene Gleichhalten ergibt sich die - gegenüber einer unbefugten Gewerbeausübung - im Sinne des § 22 Abs. 1 erster Fall VStG 1950 gesonderte Strafbarkeit eines solchen Anbietens, in Ansehung dessen sich § 366 Abs. 1 Z. 1 bzw. Z. 2 in Verbindung mit § 1 Abs. 4 zweiter Satz GewO 1973 als verletzte Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a lit.b VStG 1950 darstellt (soweit bei Bestrafung wegen unbefugter Gewerbeausübung hinsichtlich eines Anbietens nicht Konsumtion vorliegt und sich ein Schuldspruch daher bei der Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat auf die als erwiesen angenommene unbefugte Gewerbeausübung zu beschränken hat). Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Dazu kommt, daß im angefochtenen Bescheid in Verbindung mit dem erstbehördlichen Straferkenntnis auf die Bestimmung des § "266" GewO 1973 als verletzte Verwaltungsvorschrift hingewiesen wird, obwohl diese Bestimmung einen im vorliegenden Zusammenhang nicht in Betracht kommenden Regelungsgegenstand aufweist und keine Strafnorm darstellt. Auch unter diesem Gesichtspunkt belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Die Entscheidung über den Aufwendersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991. Die Abweisung des Mehrbegehrens betrifft die Höhe der Pauschalierung des Schriftsataufwandes und die geltend gemachten "Barauslagen" (siehe hiezu den Tatbestand der "Barauslagen" in § 48 Abs. 1 Z. 1 VwGG).

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1991:1991040066.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)