

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat durch seine Einzelrichterin xxx über die Beschwerde des xxx, geboren am xxx, xxx, vertreten durch Rechtsanwalt xxx, xxxstraße xxx, xxx, vom 11.08.2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 13.07.2017, Zahl: xxx, womit ihm die Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 1 GewO iVm § 94 Z 26 GewO 1994 angelastet wird, gemäß § 50 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGGV iVm § 44a Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG

zu Recht e r k a n n t:

- I. Der Beschwerde wird

F o l g e g e g e b e n ,

das angefochtene Straferkenntnis

a u f g e h o b e n .

- II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:

- I. Sachverhalt und Beschwerdevorbringen:

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 13.07.2017, Zahl: xxx, wurde dem Beschwerdeführer nachstehende Verwaltungsübertretung zur Last gelegt:

„Sie haben es, wie am 02.03.2016 von der Gewerbebehörde der Bezirkshauptmannschaft xxx zur Anzeige gebracht wurde, als Betreiber von Ferienhäuser zu verantworten, dass das reglementierte Gastgewerbe in der Form von „Beherbergungsbetrieb“ im Standort xxx, xxx, xxx und xxx – alle xxx – selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, indem Sie in Ihrer Homepage (www.xxx.at) Ihre Beherbergungen mit den Leistungen:

Haus xxx: bestehend aus 12 Betten

Haus xxx: bestehend aus 12 bis max. 21 Betten

Landhaus xxx – Frühstückspension: 18 bis 21 Betten inkl. Wellness-Bereich mit Sauna, Kräutersauna, finnische Sauna, Infrarotkabine, Trinkbrunnen, Ruheraum

Apartmenthaus xxx

Apartmenthaus xxx

außerdem wird noch für alle Häuser Brötchenservice im Sommer und im Winter angeboten Zimmer mit Frühstück im Sommer

anbieten, ohne die entsprechenden Gewerbeberechtigungen erlangt zu haben.“

Der Beschwerdeführer habe dadurch die Rechtsvorschrift des § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 verletzt, weshalb über ihn gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 GewO 1994 eine Geldstrafe in der Höhe von 500,-- und Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag und 23 Stunden verhängt wurde.

Gegen dieses Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft xxx vom 13.07.2017, Zahl: xxx, erhob der Beschwerdeführer durch Rechtsanwalt xxx, xxxstraße xxx, xxx, die fristgerecht eingebrachte Beschwerde vom 11.08.2017 und brachte im Wesentlichen wie folgt vor:

Das Straferkenntnis werde seinem gesamten Inhalt nach angefochten. Geltend gemacht werden die Beschwerdegünde der inhaltlichen Rechtswidrigkeit und der Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die Behörde stütze sich auf eine anonyme Anzeige vom 12.11.2015, welcher ein Ausdruck der Internet-

seite „Feriendomizile xxx“ und Ausdrucke der Plattform „booking.com“ beiliege. Eine Besichtigung der Gegebenheiten vor Ort sei weder von der Gewerbebehörde noch von der erkennenden Behörde durchgeführt worden. Auch die Gewerbebehörde habe sich ausschließlich auf eine „Sichtung“ der Homepage www.feriendomizile.xxx.at beschränkt. Es werde ausgeführt, dass nach den weiteren Feststellungen der Gewerbebehörde diese Annahme gerechtfertigt sei. Es bleibe jedoch völlig unklar, welche weiteren Feststellungen der Gewerbebehörde damit gemeint seien. Denn auch die Gewerbebehörde habe sich auch nur auf die Sichtung der Internetpage beschränkt und sonst nichts weiter erhoben. Auch aus den Akten der Gewerbebehörde könne aber nicht entnommen werden, welche Tatsachen und Fakten der Annahme einer gewerblichen Tätigkeit zu Grunde gelegt würden. Der Beschwerdeführer habe auch persönlich am 11.05.2016 bei der Gewerbebehörde vorgesprochen und habe wenige Tage später der Rechtsfreund des Beschwerdeführers im Zuge einer Akteneinsicht mit der zuständigen Referentin die Sachlage besprochen, nämlich dass keine gewerbliche Tätigkeit vorliege, wobei als Ergebnis die Durchführung einer Begehung der Ferienwohnungen avisiert worden sei. Tatsächlich sei jedoch weder von der Gewerbebehörde eine Besichtigung durchgeführt worden noch seien sonstige Erhebungen erfolgt. Der Beschwerdeführer habe in seiner Eingabe vom 24.3.2016 dargelegt, dass die Vermietungen als Selbstversorgerhaus bzw. Selbstversorgerwohnung erfolgten und keine Beherbergungstätigkeit vorliege, sondern bloße Vermietung. Er habe auch ausgeführt, dass diese rechtliche Beurteilung auch im Rahmen der Beratung durch die Wirtschaftskammer Österreich (WKO Klagenfurt) vom ehemaligen Leiter der Sektion Gastgewerbe xxx so beurteilt worden sei. Weiters sei in der Eingabe ausgeführt worden, dass die Angaben zum „Brötchenservice“ insoweit missverständlich interpretiert worden seien, als nicht „wir“ ein Brötchenservice anbieten würden, sondern der in Heiligenblut ansässige Bäckereibetrieb ein Lieferservice anbiete. Die Behörde wäre verpflichtet gewesen, entsprechende Erhebungen zu tätigen. Es sei so, dass die bloße Vermietungstätigkeit traditionell nicht vom „Gastgewerbe“ umfasst sei, sondern überhaupt vom Anwendungsbereich der GewO gänzlich ausgenommen sei. Das Gastgewerbe sei dadurch gekennzeichnet, dass über das Bereitstellen von Räumlichkeiten hinaus auch Dienstleistungen erbracht werden, die typischerweise über die mit der Vermietung und Verwaltung üblich verbundenen

Dienstleistungen hinausgehen. Das Überlassen von Räumlichkeiten an Selbstversorger sei also keine gewerbliche Tätigkeit. Die Behörde hätte daher im Ermittlungsverfahren auch die Durchführung eines Ortsaugenscheines vornehmen müssen und festzustellen gehabt, was angeboten werde und was den Gästen auch tatsächlich zur Verfügung gestellt werde. Die belangte Behörde hätte auch dezidiert Ermittlungen dazu führen müssen, welche „Dienstleistungen“ zur Verfügung gestellt würden. Nur dann könnte beurteilt werden, ob die Tätigkeit sich als eine solche darstelle, die den Begriff des Gastgewerbes erfülle, oder ob eben reine Vermietungstätigkeit vorliege. Da die belangte Behörde weder zu relevanten Tatbestandselementen Erhebungen getätigt habe, noch dazu Feststellungen treffe, sei das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben. Die Gewerbebehörde gehe schlichtweg davon aus, dass das Anbieten von Ferienunterkünften im Internet eine Gewerbeausübung darstellen würde. Die willkürliche behördliche Unterstellung gastgewerblicher Tätigkeiten, wenn nachweislich überhaupt keine derartigen Tätigkeiten vorliegen, sei aber unzulässig. In der Stellungnahme vom 24.3.2016 sei ausgeführt worden, dass das Haus xxx (xxx), das Haus xxx (xxx) und die Apartments xxx und xxx (xxx) als Selbstversorgerwohnungen betrieben würden. Die Behörde sei diesem Vorbringen gar nicht inhaltlich entgegengetreten. Bloß meine die belangte Behörde rechtsirrig, dass jegliches Anbieten von Ferienunterkünften eine Gewerbeausübung darstellen würde. Dies sei nicht zutreffend. Die Überlassung von Räumlichkeiten an Gäste könne rechtlich zulässig auch außerhalb des Anwendungsbereiches der GewO, nämlich als bloße Vermietung von Räumlichkeiten oder als Privatzimmervermietung (maximal 10 Betten) erfolgen. Auch im Fall der Vermietung sei die Tätigkeit auf die Erzielung eines Vorteiles aus der Vermietung der Räumlichkeiten gerichtet, jedoch unterliege diese Tätigkeit dann nicht der GewO. Damit bestehe auch nicht die Notwendigkeit, das reglementierte Gastgewerbe anzumelden oder ein Betriebsanlagengenehmigungsverfahren einzuleiten. In der Stellungnahme sei darauf hingewiesen worden, dass der Beschwerdeführer vor Aufnahme seiner Tätigkeit als Vermieter von Ferienwohnungen die Rechtsberatung der Wirtschaftskammer Österreich in Anspruch genommen habe und sei ihm dort von Herrn xxx erklärt und bestätigt worden, dass keine unter die GewO fallende Tätigkeit vorliege. Die erteilte Rechtsauskunft sei zutreffend, da die Vermietung von „Selbstversorgerhäusern“ oder „Selbstversorgerappar-

tements“ als bloße Raummiete zu qualifizieren sei und eben nicht als gastgewerbliche Tätigkeit. Die Bewerbung der Ferienwohnung in Onlinemedien sei bei allen Formen der Vermietung zulässig und sei daher, entgegen der Ansicht der Behörde, nicht geeignet, die Annahme einer der GewO unterliegenden Tätigkeit zu stützen. Die Onlinebewerbung stelle also überhaupt kein taugliches Abgrenzungskriterium dar. Betrachte man die Homepage, so werde deutlich, dass auf der ersten Seite sowie unter den Menüpunkten „allgemeine Infos“ und unter dem Menüpunkt „Ausflugsziele“ ganz allgemein auf die Infrastruktur und die Umgebung xxx/xxx hingewiesen werde, was auch typisch für jede Vermietung sei. Die Vermietbarkeit eines jeden Objektes werde als wichtiges Kriterium angesehen. Selbst bei den Richtwertmietzinsen nach dem MRG spiele die Lage eine wichtige Rolle. Insoweit also die Nähe zu Infrastruktureinrichtungen (Bahnhöfen, Bushaltestellen, Geschäften, Freizeiteinrichtungen) dargestellt werde, gehe ein solcher Internetauftritt nicht über die typische Vermarktung eines Mietobjektes hinaus. Aus dem gesamten Internetauftritt gehe auch hervor, dass den Gästen keinerlei Dienstleistungen offeriert werden würden. Die Gäste würden möblierte Räumlichkeiten mieten. Darüber hinaus werde auch das Erbringen von Dienstleistungen, die üblicherweise auch Vermieter erbringen (zB Bereitstellen von Wasser, Waschanlagen, Abfallbehältern, Klosettanlagen, Kochstätten, Löschgeräten, Beleuchtung, Hinweistafeln, TV-, Daten- und Telefondienste, Portierdienste, Bewachungsdienste) als zulässig angesehen und sei dafür keine Gastgewerbeberechtigung nötig. Aus dem gesamten Internetauftritt ergebe sich sowohl bei den Ferienhäusern xxx, xxx und xxx, als auch bei den Appartements xxx und xxx, dass nur eingerichtete Wohnungen vermietet werden würden und die Mieter allenfalls zu Beginn des Aufenthaltes einmalig Bettwäsche ausfassen könnten und am Ende die Schlussreinigung von Vermieterseite vorgenommen werde. Darüber hinaus werde aber keine zusätzliche Gästebetreuung geleistet. Es erfolge insbesondere keine tägliche Reinigung der Räume und der Sanitäreinrichtungen. Dies müssten die Gäste selbst machen. Sie müssten auch selbst das Geschirr waschen und selbst täglich aufbetten und aufräumen. Die Vornahme der Endreinigung werde auch im Falle der Vermietung regelmäßig durch den Vermieter vorgenommen. Grundsätzlich sei die Müllentsorgung von den Gästen selbst vorzunehmen und hätten diese den Müll (Mülltrennung sei vorgeschrieben) zu den Hausmülltonnen zu bringen. Auch die Abrechnung der Be-

triebskosten erfolge gemäß Zählerablesung nach tatsächlichem Verbrauch. Auch dies sei typisch für eine Raumvermietung und nicht für die Gastronomie. Die Objekte würden maßgeblich nur an geschlossene Gruppen (Schikurse, Alpingruppen, Familien) angeboten werden. Bei den einzelnen Objekten xxx, Haus xxx, xxx, xxx, Appartement xxx und Appartement xxx handle es sich jeweils um abgeschlossene Gebäude, die auch baulich keine Einheit darstellten. Die Objekte würden vom Grundriss und von der Raumaufteilung her auch typischen Wohnungscharakter aufweisen. Es gebe also regelmäßig ein Wohn/Ess-Kochzimmer, ein Bad/WC und mehrere Schlafzimmer. Auch das Land, xxx werde nunmehr ausschließlich als Selbstversorgerhaus an geschlossene Gruppen vermietet und stehe auch der Saunabereich nur den Bewohnern des Landhauses xxx zur Verfügung. Frühstück werde über die Sommermonate keines mehr zubereitet. Hinsichtlich des „Brötchenservice“ sei die Beschreibung in der Homepage offenbar missverstanden worden. Der Beschwerdeführer habe dies bereits korrigiert. Es sei nicht so, dass der Beschwerdeführer ein Brötchenservice anbiete, sondern biete der ortsansässige Bäckereibetrieb eine Hauszustellung an. Der Beschwerdeführer weise auf diese Möglichkeit eben hin. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung müsse daher davon ausgegangen werden, dass die Überlassung der Ferienwohnungen an Gäste sich als „Vermietung“ darstelle und nicht als eine der GewO unterliegende Tätigkeit, so wie dies auch von der WKO entsprechend beurteilt worden sei. Der Beschwerdeführer hätte auch nie ein Gewerbe ohne Gewerbeberechtigung ausgeübt. Der Beschwerdeführer sei selbst als Tischlermeister Gewerbetreibender. Sollte sich die unzutreffende rechtliche Beurteilung als zutreffend erweisen und die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Vermieter von Ferienwohnungen als Gastgewerbe qualifiziert werden, würde der Beschwerdeführer sich dazu entscheiden, die Vermietung von Ferienwohnungen gänzlich aufzugeben. Der Beschwerdeführer stelle nachstehende Anträge: 1. Das Landesverwaltungsgericht wolle seiner Beschwerde Folge geben und das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abändern, dass das wider eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren eingestellt werde; 2. in eventu der Beschwerde Folge geben und das angefochtene Straferkenntnis dahingehend abändern, dass gemäß § 21 Abs. 1 VStG von der Verhängung einer Strafe abgesehen werde; 3. in eventu die verhängte Geldstrafe herabsetzen.

Die belangte Behörde hat mit Schreiben vom 18.08.2017 den Bezug habenden Verwaltungsstrafakt vorgelegt und führt darin aus, dass die Behörde ihre Argumentation vollinhaltlich aufrecht halte und beantrage die Abweisung der Beschwerde. Für den Fall der Durchführung einer öffentlich mündlichen Verhandlung werde auf eine Teilnahme verzichtet.

Das Landesverwaltungsgericht Kärnten hat über die zulässige Beschwerde wie folgt erwogen:

Sachverhalt:

Im Verwaltungsstrafakt einliegend ist Anonymanzeige vom 12.11.2015. Aus dieser Anonymanzeige ist Nachstehendes zu entnehmen:

„Sehr geehrte Damen und Herren,
aufgrund des Verdachtes, dass in den nachstehenden Liegenschaften xxx, xxx, xxx und xxx alle 4 in xxx, Beherbergungsbetrieb ohne Gewerbeberechtigung ausgeführt wird, bitte ich um Ihre entsprechende Überprüfung. Als Beweis lege ich die folgenden Bilder bei. 1) Website von Feriendomizil xxx (xxx, xxx) 2) Booking.com Seite vom Haus xxx – Feriendomizile xxx (xxx) 3) Booking.com Seite vom Landhaus xxx – Feriendomizile xxx (xxx, xxx) 4) Booking.com Seite vom Appartement xxx – Feriendomizile xxx (xxx, xxx) 5) Booking.com Seite vom Haus xxx – Feriendomizile xxx (xxx, xxx).“

Mit Verfahrensordnung der Bezirkshauptmannschaft xxx, Bereich 2 – Gewerbeamt vom 2.3.2016, Zahl: xxx, erging nach Darlegung des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes an die Feriendomizile xxx, zH Herrn xxx, xxx, xxx, im Sinne des § 360 Abs. 1 der GewO 1994 die Aufforderung, an den Standorten xxx, xxx, xxx und xxx, alle xxx den der Rechtsordnung entsprechenden Zustand durch Einstellung jeglicher unbefugten gewerblichen Tätigkeit bis längstens 15.3.2016 wieder herzustellen. Weiters wurde in der Verfahrensordnung darauf hingewiesen, dass die Möglichkeit bestehe, das Gewerbe bei der BH xxx im Wege einer Gewerbebeanmeldung anzumelden. Weiters bestehe die Möglichkeit, für die Errichtung und den Betrieb einer gewerblichen Betriebsanlage auf dem gg. Grundstück unter Vorlage von Einrei-

chunterlagen (4-fach) um eine gewerberechtliche Betriebsanlagengenehmigung gemäß § 74 iVm § 353 GewO 1994 anzusuchen. Komme der Gewerbeausübende bzw. der Anlageninhaber dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nach, so habe die Behörde mit Bescheid die zur Herstellung des der Rechtsordnung entsprechenden Zustandes jeweils notwendigen Maßnahmen wie die Stilllegung von Maschinen oder die Schließung von Teilen des Betriebes oder die Schließung des gesamten Betriebes zu verfügen. Die Anberaumung einer gewerbebehördlichen Überprüfung der Gastgewerbebetriebsanlage im Standort xxx, xxx, am 10.3.2016 sei somit als gegenstandslos zu betrachten.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 4.3.2016, Zahl: xxx, wurde Herrn xxx verfahrensgegenständlicher Sachverhalt zur Last gelegt. Weiters wurde ihm die Möglichkeit eingeräumt, sich innerhalb von 2 Wochen nach Zustellung dieser Aufforderung zur Rechtfertigung schriftlich zu rechtfertigen und die seine Verteidigung dienlichen Tatsachen und Beweismittel bekannt zu geben.

Mit Stellungnahme vom 24.3.2016 führte Herr xxx wie folgt aus:

„Haus xxx (xxx): Das Haus wird ganzjährig als Selbstversorger Haus vermietet. Mehr im Winter, weil für Gruppenhäuser im Sommer kaum Nachfrage besteht. Die Angabe mit regulär 12 Betten ist korrekt.

Haus xxx (xxx): Das Haus wird ganzjährig als Selbstversorger Haus vermietet. Die Angabe mit regulär 12 Betten ist korrekt. (Hier besteht wegen dem großen Platzangebot eine Notkapazität bis zu 20 Personen (8 Notbetten)).

Landhaus xxx (xxx): Dieses Haus wird von Dezember bis April als Selbstversorger Haus betrieben. Von Mai bis Ende Oktober wird das Haus als Frühstückspension geführt (Nur als Familienbetrieb ohne Personal). Im Haus befinden sich 9 Zimmer mit gesamt 19 Betten.

Appartement xxx (xxx): Ausgelegt für 6 Personen wird ganzjährig als Appartement in Selbstversorgung betrieben.

Appartement xxx (xxx): Ausgelegt für 4 Personen wird ganzjährig als Appartement in Selbstversorgung betrieben.

Saunalandschaft (xxx): Die Saunaanlage ist ein schlecht angenommenes Zusatzangebot, welches von allen obenstehenden Objekten benützt werden kann. Hier ist mein letzter Kenntnisstand (von der WKO) dass hier nach wie vor keine gewerberechtliche Anmeldung notwendig ist. Zum Brötchenservice: was in der Homepage als Brötchenservice bezeichnet wird, ist tatsächlich die reine Vermittlung zum Bäcker. Da es im Ort keine Bäckerei mehr gibt, sahen wir uns veranlasst, die Kommunikation und die Auslieferung durch den Gebäcklieferanten zu vereinfachen. Die Herstellung, Lieferung und Rechnungslegung des vom Mieter bestellten Gebäcks läuft rein über den Lieferanten. Wir haben hierbei reine Hinweis- bzw. Vermittlerfunktion. Der Begriff Brötchenservice ist in unsere Zielgruppe Holland und vor allem Deutschland der dafür verständlichere Begriff. Es könnte natürlich der Eindruck entstehen, dass hier belegte Brötchen geliefert werden etc. Es wird hiermit ausdrücklich festgehalten, dass wir, abgesehen von der saisonalen Frühstückspension im Zuge des Frühstückes keinem Gast irgendwelche Lebensmittel anbieten, herstellen oder liefern. Es erfolgt auch kein Zimmerservice in irgendeiner Form. Folgende Stellungnahme möchte ich zu der gesamten Angelegenheit der in den Raum gestellten Verwaltungsübertretung abgeben:

Als ich mit der vermietenden Tätigkeit begonnen habe, bin ich bei verschiedenen Stellen vorstellig geworden und habe mich erkundigt, welche Maßnahmen für die Betriebssituation zu setzen hätte. Unter anderem ließ ich mich von Herrn xxx von der WKO Klagenfurt beraten, der damals der Leiter der Gastgewerbesektion war. Alle Stellen und insbesondere xxx teilten mir mit, dass bei dieser Betriebsform keine Gewerbeanmeldung erforderlich sei. Bei den verschiedensten Stellen und Ämter ist mir über die Jahre wieder mitgeteilt worden, dass ich bei meinen Betriebsausmaßen und Situation lediglich Vermieter und Verpächter wäre und auf dieser Basis ist mir über Jahre hinweg der Zugang zu jeglicher gewerblichen Förderung verweigert worden. Dadurch fühlte ich mich mit der Situation ohne Anmeldung bestätigt. Alle umfangreichen Sanierungen und Investitionen in allen Objekten sind rein vom freien Markt finanziert worden. Bei der Vorbereitung für die Saunaanlage habe ich mich eben wegen der Anlagengenehmigung bei BH xxx erkundigt und bin von der BH an die Gemeinde verwiesen worden. An die Gemeinde wurde die entsprechende Bauanzeige inkl. kurze Baubeschreibung und Planungsunterlagen gerichtet. Seitens der Gemein-

de folgten ab dem Eingangsstempel keine weiteren Schritte. Bei Durchsicht der Rechtsgrundlagen im Schreiben, ist mir aufgefallen, dass der § 94 Z 20 GewO 1994 mit BGBl I Nr. 212/2013 aufgehoben wurde. In der alten Fassung betraf diese Ziffer die Berufsfotografen. Dabei stellt sich für mich in zweifacher Hinsicht die Frage, inwiefern diese Ziffer eine Rolle spielt. Jedenfalls habe ich in dieser Richtung niemals eine Tätigkeit ausgeübt. Ich war immer bestrebt, mich auf allen Ebenen und Bereichen an die entsprechenden Vorschriften zu halten, habe meine Betriebe danach ausgerichtet und geführt sowie mich immer dementsprechend informiert. Im konkreten Fall ist das Ausmaß der anonymen Anzeige für mich überraschend und sollte diese Angelegenheit gegen mich ausgehen, dann sehe ich mich als Opfer von jahrelanger Falschinformation, die mir und meinem Betrieb nur geschadet hat und im gg. Fall einen vorläufigen Höhepunkt findet. Aufgrund der anonymen Anzeige und der Tätigkeit der Behörde bin ich gerade dabei die Situation zu klären und falls erforderlich die vorgeschriebenen Anmeldungen und Schritte zu setzen. Im Lichte der hiermit dargelegten Situation und auf Basis dieser Rechtfertigung bitte ich darum, von einer Weiterverfolgung der in den raumgestellten Verwaltungsübertretung abzusehen.“

Mit Schriftsatz der Bezirkshauptmannschaft xxx, Verwaltungsstrafen vom 25.3.2016, Zahl: xxx, wurde an die Gewerbebehörde der xxx an der Drau die Stellungnahme des Herrn xxx übermittelt. Es wurde darin auch ersucht mitzuteilen, ob sich Herr xxx mit der Gewerbebehörde bezüglich der Verfahrensordnung vom 2.3.2016 in Verbindung gesetzt habe, ob eventuell schon Gewerbeanmeldungen erfolgt seien bzw. inwieweit der Stand der Dinge sei. Des Weiteren teilte die Behörde mit, dass derzeit ein Verwaltungsstafverfahren – § 366 Abs. 1 Z 1 iVm § 94 Abs. 26 GewO – eingeleitet worden sei. Dazu wurde ersucht mitzuteilen, ob in der Zwischenzeit eine Überprüfung der Betriebsstätte stattgefunden habe und ob auch § 366 Abs. 1 Z 2 GewO eingeleitet werden solle bzw. ob die Feriendomizile eine BA benötigten, oder nur der Saunabereich die BA benötige.

Mit E-Mail-Nachricht vom 25.03.2016 wurde zu dem Schreiben vom 25.3.2016 wie folgt mitgeteilt:

„Bis zum heutigen Tag hat Herr xxx weder sein Gewerbe angemeldet noch um eine Betriebsanlagengenehmigung ersucht, obwohl die gesetzte Frist bereits seit 10 Tagen abgelaufen ist. Eine Überprüfung der Betriebsstätte hat nicht stattgefunden und ist im Moment auch nicht angedacht, zumal Herr xxx, auch wenn er offensichtlich anderer Meinung ist, um eine BA-Genehmigung anzusuchen haben wird und dann ohnehin ein Ortsaugenschein bzw. eine mdl. Vhdlg. stattfinden wird. Aufgrund des Internet-Auftritts der „Feriedomizile xxx“ und der bisherigen behördlichen Feststellungen ist davon auszugehen, dass Herr xxx nicht nur eine gewerbsmäßige Gästebeherbergung ohne die erforderliche Gewerbeanmeldung ausübt sondern dass er für seinen gesamten Beherbergungsbetrieb eine BA-Genehmigung zu beantragen hat (und nicht nur für den Saunabereich). Aus der derzeitigen Sicht verwirklicht Herr xxx durch den genehmigungslosen Betrieb seines Beherbergungsbetriebes auch den Straftatbestand des § 366 Abs. 1 Z 2 GewO. Abschließend darf ich noch anmerken, dass ich im Laufe der nächsten Tage, sollte Herr xxx der behördlichen Anordnung vom 2.3.2016 weiterhin nicht Folge leisten, einen Schließungsbescheid zu erlassen habe, gegen den Herr xxx, wenn er anderer Rechtsansicht sein sollte als die Behörde, bekanntlich mit einem Rechtsmittel vorgehen kann.“

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 30.03.2016, Zahl: xxx, wurde Herrn xxx verfahrensgegenständlicher Sachverhalt zur Last gelegt. Als Beilage wurde die Stellungnahme der Gewerbebehörde vom 25.03.2016 übermittelt. Weiters wurde ihm die Möglichkeit eingeräumt, innerhalb von 3 Wochen nach Zustellung dieser Aufforderung zur Rechtfertigung Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 10.04.2016 teilte Herr xxx Nachstehendes mit:

„Sehr geehrter Herr Bezirkshauptmann!

Sehr geehrter Herr xxx!

Bezüglich Ihres Schreibens vom 30.3.2016 und unseres Telefonates letzte Woche möchte ich Ihnen mitteilen, dass ich die notwendigen Schritte bezüglich der anstehenden Gewerbeanmeldung innerhalb der gesetzten Frist von 2 Monaten (wie mit Frau xxx telefonisch besprochen) einleiten werde. Bezüglich meiner Vermögenslage teile ich Ihnen mit, dass ich gegenwärtig eine Pension idHv. € 1200,-- beziehe und

gegenwärtig noch zwei unterhaltspflichtige Kinder habe (xxx xxx.xxx.19xxx und xxx xxx xxx.20xxx). Der Eindruck, dass ich den rechtskonformen Zustand nicht herstellen will bzw. dass ich die Anmeldung nicht durchführen möchte oder werde ist jedenfalls unrichtig. Meine Grundeinstellung war und ist, die einschlägigen Vorschriften einzuhalten und mit der Behörde einen einvernehmlichen Umgang zu pflegen. Die komplizierte rechtliche Situation hat die anstehenden Schritte verzögert. Die teils unrichtigen Informationen und Beratungen haben zu der gegenständlichen Situation geführt und es war nie meine Absicht die Ihrerseits angeführten Vorschriften zu umgehen. In Anbetracht der Situation und meiner Informationslage, die ich in meiner Rechtfertigung eingehend erläutert habe, bitte ich die Behörde mein Vorbringen bei der Beurteilung entsprechend mildernd einfließen zu lassen.“

Mit Schriftsatz der Bezirkshauptmannschaft xxx, Verwaltungsstrafen vom 09.08.2016, Zahl: xxx, wurde an die Gewerbebehörde der Bezirkshauptmannschaft xxx die Stellungnahme des Herrn xxx übermittelt. Es wurde darin auch ersucht mitzuteilen, ob eine Gewerbeanmeldung des Herrn xxx erfolgt sei, bzw. wie der Stand der Dinge sei. Mit weiterem Schreiben vom 04.05.2017, Zahl: xxx, ersuchte die Strafbehörde die Gewerbebehörde der Bezirkshauptmannschaft xxx mitzuteilen, ob Herr xxx in der Zwischenzeit das Gewerbe angemeldet und auch eine BA-Genehmigung erlangt habe.

Mit E-Mail-Nachricht vom 11.07.2017 teilte die Gewerbebehörde der Strafbehörde der Bezirkshauptmannschaft xxx Nachstehendes mit:

„Eine Abfrage im Gewerberegister hat ergeben, dass offenbar Herr xxx immer noch kein Gewerbe angemeldet hat. Da hierfür jedoch meine Kollegin Frau xxx zuständig ist, ersuche ich um dortige Anfrage. Was meine Zuständigkeit im Betriebsanlagenverfahren betrifft, so teile ich mit, dass bis zum heutigen Tag Herr xxx nicht um eine BA-Genehmigung angesucht hat. Es ist jedoch auch fraglich, ob er eine solche benötigt. Ein allfälliges Verfahren betreffend die etwaige Notwendigkeit und Erteilung einer BA-Genehmigung wird von mir jedoch jedenfalls erst dann eingeleitet, wenn Herr xxx ein Gewerbe angemeldet hat.“

Daraufhin erließ die Bezirkshauptmannschaft xxx mit Erledigung vom 13.07.2017, Zahl: xxx, das nunmehr angefochtene Straferkenntnis.

Die belangte Behörde legte den Verwaltungsstrafakt in der Anlage zum Schreiben vom 18.8.2017 vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Verwaltungsgerichtliches Verfahren:

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 44a des Verwaltungsstrafgesetzes 1991 – VStG hat der Spruch, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Falle eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

Gemäß § 44a Z 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Sie bildet den den Deliktstatbestand erfüllenden Sachverhalt. Um den Anforderungen der zuletzt genannten Gesetzesstelle zu entsprechen, hat der Spruch eines Straferkenntnisses die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale möglich ist und die Identität der Tat unverwechselbar feststeht. Das bedeutet, dass der Spruch eines Straferkenntnisses so gefasst werden muss, dass die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat und der verletzten Verwaltungsvorschrift so eindeutig und vollständig erfolgt, dass aus der Tathandlung sogleich auf das Vorliegen einer bestimmten Übertretung geschlossen werden kann.

Der Beschuldigte hat somit nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Recht darauf, schon dem Spruch unzweifelhaft entnehmen zu können, welcher konkrete Tatbestand als erwiesen angenommen, worunter die Tat subsumiert und welche Strafe in Anwendung welcher Bestimmung über ihn verhängt wurde. Dies bedeutet, dass die Tat im Spruch so eindeutig umschrieben sein muss, dass kein Zweifel darüber besteht, wofür der Täter bestraft worden ist. Der Beschuldigte muss daher in die Lage versetzt werden, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um diesen zu widerlegen. Weiters ist der Beschuldigte rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens noch einmal zur Verantwortung gezogen zu werden. Mit dem „zur-Last-legen“ eines bestimmten Sachverhaltes in einem Straferkenntnis, welches mit der Subsumtion unter eine Strafnorm und der Verhängung einer Verwaltungsstrafe verbunden ist, bringt die Behörde zum Ausdruck, dass sie diesen Sachverhalt als erwiesen annimmt und dass sie das darin zum Ausdruck kommende Verhalten als die dem Beschuldigten zuzurechnende Verwaltungsübertretung qualifiziert.

Die als erwiesen angenommene Tat, das ist der den Deliktstatbestand erfüllende Sachverhalt, muss individualisiert, d.h. insbesondere nach Ort und Zeit seiner Verwirklichung präzise und so konkret umschrieben werden, dass kein Zweifel daran aufkommen kann, wofür der Täter bestraft worden ist und die eindeutige Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird. Die als erwiesen angenommene Tat ist in der Regel durch die Feststellung der Zeit der Begehung zu präzisieren. Durch die konkrete Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat soll klargestellt werden, wofür der Täter bestraft wurde, um die Möglichkeit auszuschließen, dass er etwa wegen derselben Handlung nochmals zur Verantwortung gezogen werden könnte. Es bedarf daher im Bescheidspruch der Anführung aller wesentlichen Tatbestandsmerkmale, die zur Individualisierung und Konkretisierung des inkriminierten Verhaltens und damit für die Subsumtion der als erwiesen angenommenen Tat unter die dadurch verletzte Verwaltungsvorschrift erforderlich sind. Wesentlich für die Bezeichnung der Tat ist der Ausspruch über Zeit und Ort der Begehung (vgl. VwGH vom 24.5.2013, 2012/02/0174). Nach der Rechtsprechung des VwGH

kommt es beim Erfordernis einer genauen Tatumschreibung iSd § 44 a Z 1 VStG darauf an, den Beschuldigten in die Lage zu versetzen, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und ihn rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an Tatort- und Tatzeitumschreibung zu stellende Erfordernis wird daher nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall ein verschiedenes, weil an den erwähnten Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein (vgl. dazu VwGH vom 17.4.2012, 2010/04/0057).

Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird dem Beschwerdeführer angelastet, dass *„wie am 02.03.2016 von der Gewerbebehörde der Bezirkshauptmannschaft xxx zur Anzeige gebracht wurde, er es als Betreiber von Ferienhäusern zu verantworten habe, dass das reglementierte Gastgewerbe in der Form von „Beherbergungsbetrieb“ im Standort xxx, xxx, xxx und xxx – alle xxx – selbständig, regelmäßig und in der Absicht ausgeübt wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, indem Sie in Ihrer Homepage (www.feriendomizil-xxx.at) Ihre Beherbergungen mit den Leistungen:*

Haus xxx: bestehend aus 12 Betten

Haus xxx: bestehend aus 12 bis max. 21 Betten

Landhaus xxx – Frühstückspension: 18 bis 21 Betten inkl. Wellness-Bereich mit Sauna, Kräutersauna, finnische Sauna, Infrarotkabine, Trinkbrunnen, Ruheraum

Apartmenthaus xxx

Apartmenthaus xxx

außerdem wird noch für alle Häuser Brötchenservice im Sommer und im Winter angeboten Zimmer mit Frühstück im Sommer anbieten, ohne die entsprechenden Gewerbeberechtigungen erlangt zu haben.“

Die belangte Behörde hat dem Beschwerdeführer vorgeworfen, *„wie am 02.03.2016 von der Gewerbebehörde der Bezirkshauptmannschaft xxx zur Anzeige gebracht wurde, er es als Betreiber von Ferienhäusern zu verantworten habe...“* ohne die genaue Tatzeit anzugeben. Für den Beschwerdeführer war somit jedenfalls nicht nach-

vollziehbar, welche Tatzeit gemeint war. Im konkreten Fall wurde dem Beschwerdeführer die genaue Tatzeit in keiner Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG vorgehalten. Entgegen der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG fehlt es an einer – insbesondere für die Prüfung der Frage der Verfolgungsverjährung im Sinne des § 31 Abs. 1 und 2 VStG relevanten – Feststellung der Tatzeit in dem angefochtenen Straferkenntnis. Die Angabe des Tages (02.03.2016), an welchem die Gewerbebehörde der Bezirkshauptmannschaft xxx den gegenständlichen Sachverhalt zufolge einer anonymen Mitteilung vom 12.11.2015 zur Anzeige gebracht hat, vermag die Angabe der Tatzeit nicht zu ersetzen (vgl. dazu VwGH vom 10.6.1992, 92/04/0062) und lässt dadurch der vorliegende Schuldspruch eine konkrete Tatzeitangabe vermissen.

Sache des Beschwerdeverfahrens ist nur die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruchs des Bescheides der Behörde erster Instanz bildet. Das Verwaltungsgericht ist somit nicht zur Auswechslung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat, sondern nur zu einer auf Grundlage der unbedenklichen Sachverhaltsannahme der Behörde erster Instanz vorzunehmenden Modifizierung der Tatumschreibung berechtigt.

Das Landesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses einen essentiellen Spruchmangel aufweist, dessen Vorliegen das erkennende Gericht nicht zu einer Änderung der Tatbeschreibung berechtigt. Aufgrund der nicht zweifelsfrei nachvollziehbaren Beschreibung des dem Beschwerdeführer angelasteten Tatzeitpunktes würde das Gericht durch Vornahme der erforderlichen Richtigstellung seine Entscheidungskompetenz im Sinne des § 50 VwGVG überschreiten.

Bei Vorliegen eines essentiellen Spruchmangels ist das Straferkenntnis durch das Verwaltungsgericht gemäß § 50 VwGVG aufzuheben. Das angefochtene Straferkenntnis war daher auf Grund der dargelegten Ausführungen zu beheben.

Eine öffentliche mündliche Verhandlung war gemäß § 44 Abs. 2, zweiter Fall, VwGVG nicht durchzuführen.

Abschließend ist anzumerken, dass die belangte Behörde in der Folge, soweit dem nicht Verjährung iSd § 31 VStG entgegensteht, aus eigenem zu beurteilen hat, ob sie das Verwaltungsstrafverfahren fortsetzt, wobei dann in diesem Zuge auch die erforderliche Spruchkorrektur vorgenommen werden kann.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Die gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen werden in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht uneinheitlich beantwortet. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der sich gegenständlich ergebenden Rechtsfragen liegen nicht vor.

Aufgrund der gegebenen Sach- und Rechtslage war spruchgemäß zu entscheiden.