



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Handstanger sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Brandl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Sowa-Janovsky, über die Revision der Mag. D E in W, vertreten durch Dr. Schartner Rechtsanwalt GmbH in 5541 Altenmarkt, Obere Marktstraße 58, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Salzburg vom 17. Juli 2019, Zl. 405-2/155/1/32-2019, betreffend Übertretung der Gewerbeordnung 1994 (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang seines Ausspruchs über die verhängte Strafe sowie die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens und des Beschwerdeverfahrens wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Im Übrigen wird die Revision, soweit sie sich gegen den Schuldspruch wendet, als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

1. Mit Straferkenntnis vom 28. November 2018 legte die Bezirkshauptmannschaft St. Johann im Pongau (belangte Behörde) der Revisionswerberin als gewerberechtlicher Geschäftsführerin der E GmbH folgende Verwaltungsübertretung zur Last: Das von der E GmbH an näher bezeichnetem Standort betriebene Hotel O sei - jedenfalls zu zwei näher bestimmten Zeitpunkten im August 2018 - nach konsensloser Änderung der Betriebsanlage durch Errichtung einer Freizeitanlage auf drei augenscheinlich zur Betriebsanlage gehörenden (näher bezeichneten) Grundstücken betrieben worden. Die Freizeitanlage umfasse eine große Grünfläche samt Beachvolleyballplatz, diversen kleineren Sportanlagen (Slackline, Trampoline, etc.), Liegen, Hängematten, Sitzgelegenheiten und zwei Partyzelten. Die



Änderung der Betriebsanlage hätte einer Genehmigung nach § 81 Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) bedurft, weil sie aufgrund der aufgestellten Geräte und Einrichtungen objektiv geeignet sei, zum einen das Leben und die Gesundheit von Gästen und zum anderen das Emissionsverhalten der Anlage zu den Nachbarn (insbesondere durch den bei der üblichen Benützung der Freizeitanlage verursachten Lärm) nachteilig zu beeinträchtigen. Eine derartige Genehmigung bestehe nicht.

- 2 Die Revisionswerberin habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs. 1 Z 3 zweiter Fall GewO 1994 begangen. Über sie wurde eine Geldstrafe in der Höhe von € 1000,- (Ersatzfreiheitsstrafe von 40 Stunden) verhängt und ihr wurde ein Kostenbeitrag in der Höhe von € 100,- auferlegt.
- 3 **2.** Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 17. Juli 2019 wies das Landesverwaltungsgericht Salzburg die dagegen erhobene Beschwerde der Revisionswerberin (mit einer für die vorliegende Revisionssache nicht relevanten Maßgabe) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab. Der Revisionswerberin wurde ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens (in der Höhe von € 200,-) auferlegt und die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG wurde für unzulässig erklärt.
- 4 Das Verwaltungsgericht legte seiner Entscheidung im Wesentlichen folgenden Sachverhalt zugrunde: Die Revisionswerberin sei gewerberechtliche Geschäftsführerin der E GmbH, welche wiederum das Hotel O betreibe. Ein im Jahr 2013 gestelltes Ansuchen auf Errichtung und Betrieb einer (näher umschriebenen) Freizeitanlage sei wieder zurückgezogen worden. Auf den der Betriebsanlage südlich vorgelagerten Grundstücken befänden sich (ua.) ein Beachvolleyballplatz, zwei Partyzelte, eine Slackline und ein Kinderspielgerät. Die Grundstücke stünden im Eigentum des A E, der handelsrechtlicher Geschäftsführer der E GmbH sei. Mit näher bezeichnetem Erkenntnis vom 16. Februar 2015 (im Folgenden: Erkenntnis 2015) habe das Landesverwaltungsgericht Salzburg ein Straferkenntnis betreffend den Betrieb des gegenständlichen Beachvolleyballplatzes behoben und das Strafverfahren eingestellt. Seit diesem Verfahren seien (ua.) die Partyzelte, die Slackline und



das Kinderspielgerät hinzugekommen. Das Hotel O bewerbe auf seiner Homepage den Außenbereich des Hotels als „unsere“ Outdoor-Anlage bzw. „unser“ Außengelände. Auf dem Beachvolleyballplatz fänden auch andere - von Dritten durchgeführte - Veranstaltungen statt. Der Zeuge A E habe angegeben, auch „Kinder von anderen Hotels“ würden diese Freizeitanlage benützen. Die Freizeitanlage sei öffentlich zugänglich und weder zur Gemeindestraße hin noch vom Hotel O abgegrenzt. Von der Terrasse des Hotels O sei die Anlage unmittelbar ungehindert zugänglich. Es fänden sich auch keine Hinweise darauf, dass es sich um einen öffentlichen, nicht dem Hotel O zugehörigen Teil handle. Beweiswürdigend hielt das Verwaltungsgericht fest, im Hinblick auf die Bewerbung auf der Homepage des Hotels O ergebe sich bei lebensnaher Betrachtung, dass die Freizeitanlage überwiegend von den Kindern (Gästen) des Hotels O benützt werde.

- 5 In seinen rechtlichen Erwägungen führte das Verwaltungsgericht zunächst aus, dass es für die gegenständliche Freizeitanlage nach § 81 GewO 1994 einer Genehmigung bedurft hätte, eine solche aber nicht vorliege. Weiters verwies das Verwaltungsgericht auf den Grundsatz der Einheit der Betriebsanlage, demzufolge unter einer gewerblichen Betriebsanlage die Gesamtheit jener Einrichtungen zu verstehen sei, die dem Zweck eines Unternehmens gewidmet seien und in einem örtlichen Zusammenhang stünden. Da für eine Betriebsanlage nicht mehrfach Genehmigungen nebeneinander erteilt werden könnten, begründe die Inbetriebnahme einer - mit einer bestehenden Betriebsanlage in Zusammenhang stehenden - Einrichtung eine genehmigungspflichtige Änderung nach § 81 GewO 1994. Wesentlich seien der einheitliche Betriebszweck und die räumliche Einheit. Die räumliche Einheit sei vorliegend im Hinblick auf die unmittelbare Zugänglichkeit der Freizeitanlage vom Hotel aus und die fehlende Abgrenzung gegeben. Aus dem Internetauftritt des Hotels O und auch den Aussagen des Zeugen A E zeige sich, dass die Freizeitanlage dem betrieblichen Zweck des Hotels O gewidmet sei. Der Umstand, dass fallweise auch andere Kinder bzw. Gäste anderer Hotels die Anlage benützen würden, ändere daran nichts. Die von der Revisionswerberin ins Treffen geführten unterschiedlichen Eigentumsverhältnisse an den Grundstücken, auf denen sich die Freizeitanlage



befinde, habe für das gewerbebehördliche Verfahren und die getroffene Einschätzung keine Auswirkung. Das Vorbringen, wonach der Beachvolleyballplatz von A E persönlich betrieben werde, wies das Verwaltungsgericht als nicht glaubhaft zurück, zumal A E als handelsrechtlicher Geschäftsführer der E GmbH für den Ablauf des Hotels O wesentlich verantwortlich sei.

- 6 In weiterer Folge trat das Verwaltungsgericht mit näherer Begründung dem Vorhalt entgegen, der Tatvorwurf sei zu wenig konkretisiert. Abschließend erfolgten Ausführungen zum Verschulden der Revisionswerberin. Zum Vorbringen betreffend das Erkenntnis 2015 hielt das Verwaltungsgericht fest, dass sich der Sachverhalt seit 2015 durch das Hinzukommen neuer Spielgeräte wesentlich geändert habe. Eine Glaubhaftmachung (des fehlenden Verschuldens) im Sinn des § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG sei der Revisionswerberin nicht gelungen. Fahrlässigkeit sei jedenfalls anzunehmen. Zur Strafhöhe hielt das Verwaltungsgericht fest, dass das Verschulden im Hinblick auf bestehende Vormerkungen im verwaltungsbehördlichen Vormerkungsregister sowie die wesentliche Erweiterung der Freizeitanlage im Vergleich zur Situation 2015 nicht als gering einzustufen sei.

- 7 **3.** Die Revisionswerberin erhob gegen dieses Erkenntnis zunächst Beschwerde gemäß Art. 144 B-VG, deren Behandlung vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 3. Oktober 2019, E 3278/2019, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten wurde.

- 8 In der Folge erhob die Revisionswerberin die vorliegende außerordentliche Revision.

- 9 Revisionsbeantwortung wurde keine erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 10 **4.** Die Revisionswerberin bringt zur Zulässigkeit ihrer Revision vor, das Verwaltungsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass ein im Eigentum einer dritten Person stehendes Grundstück einer daneben befindlichen Betriebsanlage zugeordnet werden könne. Neben den Eigentumsverhältnissen



sei auch von Relevanz, wer die Freizeitanlage errichtet habe. Darüber hinaus sei zu klären, ob die Revisionswerberin - „insbesondere im Lichte des Verschuldensvorwurfs“ - darauf habe vertrauen dürfen, dass die Behörden an das (das damals geführte Strafverfahren einstellende) Erkenntnis 2015 gebunden seien. Fraglich sei, ob der Revisionswerberin ihr Verhalten im Hinblick auf diesen Freispruch vorwerfbar sei. Schließlich fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dazu, inwieweit der Betreiber einer Betriebsanlage verpflichtet sei, seine Anlage gegenüber anderen Grundstücken abzugrenzen, sowie dazu, ob eine von den Gästen des Hotels genutzte Freizeitanlage dem Hotel (auch dann) zuzurechnen sei, wenn das Hotel keine Erhaltungspflicht treffe und kein Vertragsverhältnis mit dem Betreiber der Freizeitanlage bestehe.

11 Die Revision erweist sich als zulässig.

12 5. Die maßgeblichen Bestimmungen der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994), BGBl. Nr. 194 in der Fassung BGBl. I Nr. 45/2018, lauten auszugsweise:

„8. Betriebsanlagen

§ 74. (1) Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

[...]

§ 81. (1) Wenn es zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen erforderlich ist, bedarf auch die Änderung einer genehmigten Betriebsanlage einer Genehmigung im Sinne der vorstehenden Bestimmungen. Diese Genehmigung hat auch die bereits genehmigte Anlage so weit zu umfassen, als es wegen der Änderung zur Wahrung der im § 74 Abs. 2 umschriebenen Interessen gegenüber der bereits genehmigten Anlage erforderlich ist.

[...]

Strafbestimmungen

§ 366. (1) Eine Verwaltungsübertretung, die mit Geldstrafe bis zu 3 600 € zu bestrafen ist, begeht, wer

[...]



3. eine genehmigte Betriebsanlage ohne die erforderliche Genehmigung ändert oder nach der Änderung betreibt (§§ 81f);

[...]“

13 **6.** Vorauszuschicken ist, dass die seitens des Verwaltungsgerichtes dem Grunde nach angenommene Genehmigungspflicht der gegenständlichen Freizeitanlage (somit die Eignung, eine in § 74 Abs. 2 GewO 1994 genannte Beeinträchtigung hervorzurufen) in der Revision nicht bestritten wird. Zweifelhaft ist lediglich, ob diese Freizeitanlage dem Betrieb der E GmbH - somit dem Hotel O - zuzurechnen ist.

14 **7.** Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in einer Reihe von Entscheidungen mit dem Begriff der Betriebsanlage auseinandergesetzt und dabei allgemein Folgendes festgehalten:

15 Nach ständiger Rechtsprechung zählen Einrichtungen, die unter Bedachtnahme auf die Kriterien des § 74 Abs. 2 Einleitungssatz GewO 1994 mit einer gewerblichen Betriebsanlage in einem sachlichen (betrieblichen) und örtlichen Zusammenhang stehen, zu dieser Betriebsanlage. Sie können, weil die GewO 1994 nicht vorsieht, dass für eine Betriebsanlage Genehmigungen mehrfach nebeneinander erteilt werden können, nicht „abgesondert“ genehmigt werden. Vielmehr bewirkt die Errichtung und Inbetriebnahme einer mit einer rechtskräftig genehmigten Betriebsanlage in einem solchen Zusammenhang stehenden Einrichtung bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 81 GewO 1994 eine genehmigungspflichtige Änderung der genehmigten Anlage. Für die Annahme eines örtlichen Zusammenhanges im dargelegten Sinn ist es nicht erforderlich, dass alle Betriebsliegenschaften unmittelbar aneinandergrenzen. Vielmehr steht eine geringfügige räumliche Trennung - etwa durch eine Straße - der Annahme der Einheit der Betriebsanlage nicht entgegen, solange die tatsächlichen Betriebsabläufe auf den Betriebsliegenschaften eine Einheit bilden (vgl. zu allem VwGH 22.5.2019, Ra 2017/04/0056, Rn. 15 f, mwN).

16 Unter einer gewerblichen Betriebsanlage ist die Gesamtheit jener Einrichtungen zu verstehen, die dem Zweck des Betriebes eines Unternehmens



gewidmet sind und in einem örtlichen Zusammenhang stehen (vgl. VwGH 12.4.2018, Ra 2018/04/0092, Rn. 14, mwN).

- 17 Im zitierten Erkenntnis Ra 2017/04/0056 hat der Verwaltungsgerichtshof den betrieblichen Zusammenhang bejaht, weil die (dort gegenständlichen) Abstellflächen den Mitarbeitern ausschließlich wegen ihrer Tätigkeit im Betrieb zur Verfügung gestellt worden seien und die Abstellflächen somit dem gewerblichen Zweck der Betriebsanlage dienten (Rn. 17). In seinem Erkenntnis vom 14. September 2005, 2004/04/0131, hat es der Verwaltungsgerichtshof für das Vorliegen eines betrieblichen Zusammenhangs als bedeutsam angesehen, ob eine Anlage selbständig betreibbar sei und auch selbständig betrieben werde bzw. ob mit anderen Anlagen gemeinsame Einrichtungen oder Betriebsabläufe bestünden.
- 18 **8.** Zu prüfen ist somit, ob die gegenständliche Freizeitanlage in einem solchen betrieblichen und örtlichen Zusammenhang mit der bestehenden gewerblichen Betriebsanlage (dem Hotel O) steht, dass sie als Teil jener Einrichtungen anzusehen ist, die in ihrer Gesamtheit die Betriebsanlage bilden.
- 19 **8.1.** Die Revisionswerberin bringt vor, dass die Grundstücke, auf denen sich die Freizeitanlage befinde, im Eigentum des A E (und nicht der E GmbH als Betreiberin des Hotels O) stünden. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass die Frage des Eigentums an einem Grundstück, auf dem eine Betriebsanlage errichtet werden soll, im gewerberechtlichen Betriebsanlagenverfahren nicht entscheidungserheblich ist (vgl. VwGH 25.2.1992, 92/04/0031, wonach dem Grundstückseigentümer - so er nicht Anlageninhaber ist - bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 75 Abs. 2 [damals] GewO 1973 die Rechtsstellung eines Nachbarn zukommt). Ausgehend davon wird mit dem Vorbringen zur Eigentümerschaft hinsichtlich der betroffenen Grundstücke für sich genommen keine Unrichtigkeit der Zurechnung der Freizeitanlage zur bestehenden Betriebsanlage (Hotel O) aufgezeigt.
- 20 **8.2.** Nach den der Entscheidung zugrunde gelegten Feststellungen des Verwaltungsgerichtes grenzen die Grundstücke, auf denen sich die gegenständliche Freizeitanlage befindet, unmittelbar an das Grundstück an, auf



dem das Hotel O situiert ist. Die Freizeitanlage ist vom Hotel (und insbesondere von der Terrasse) aus unmittelbar zugänglich und von diesem nicht abgegrenzt. Ausgehend davon ist es nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht einen örtlichen Zusammenhang zwischen dem genehmigten Hotelbetrieb und der Freizeitanlage angenommen hat. Der seitens der Revisionswerberin ins Treffen geführte Umstand, sie sei nicht verpflichtet, eine derartige Abgrenzung zu Nachbargrundstücken herzustellen, vermag daran nichts zu ändern, weil das Fehlen einer derartigen Verpflichtung den räumlichen Zusammenhang nicht beseitigt.

- 21 Die seitens des Verwaltungsgerichtes seiner Entscheidung zugrunde gelegte unmittelbare Zugänglichkeit der Freizeitanlage von der Terrasse des Hotels kann auch als Indiz für das Vorliegen eines einheitlichen Betriebszwecks herangezogen werden, zumal die von diesen Anlagenteilen potentiell ausgehenden Beeinträchtigungen (durch Lärm) wohl nur bei einer Gesamtbetrachtung umfassend bewertet werden können (vgl. dazu, dass nur durch eine Gesamtbetrachtung das gegenseitige Ineinanderwirken der einzelnen Anlagenteile in ihren Auswirkungen auf die Umwelt umfassend beurteilt und damit der vom Gesetz angestrebte umfassende Nachbarschaftsschutz bewirkt werden kann, VwGH 6.11.1995, 95/04/0137, mwN).
- 22 **8.3.** Das Verwaltungsgericht stützt sich für den von ihm bejahten einheitlichen betrieblichen Zweck maßgeblich auf den Internetauftritt des Unternehmens und die darin erfolgte Bewerbung der Freizeitanlage als „unsere Outdoor-Anlage“.
- 23 Die Revisionswerberin bringt dazu zunächst vor, es widerspreche höchstgerichtlicher Rechtsprechung, wenn in die Begründung Elemente aufgenommen würden, ohne dass eine Beweisaufnahme erfolgt wäre und die Revisionswerberin eine Möglichkeit zur Äußerung gehabt hätte. Ein solcher - von der Revisionswerberin gerügter - Verfahrensmangel kann allerdings nur dann erfolgreich geltend gemacht werden, wenn auch die Relevanz des Mangels für den Verfahrensausgang dargetan wird, das heißt, dass dieser abstrakt geeignet sein muss, im Falle eines mängelfreien Verfahrens zu einer anderen - für die revisionswerbende Partei günstigeren - Sachverhaltsgrundlage zu führen (vgl. VwGH 27.1.2020,



Ro 2018/04/0018, Rn. 48, mwN). Eine derartige Relevanz des so behaupteten Verfahrensmangels wird in der vorliegenden Revision aber nicht dargetan (insbesondere wird der Umstand der dargestellten Werbung nicht bestritten).

24 Dem Verwaltungsgericht ist auch nicht entgegenzutreten, wenn es diesen Umstand als für das Vorliegen eines einheitlichen Betriebszwecks sprechend in seine Beurteilung miteinbezogen hat. Die Revisionswerberin bringt diesbezüglich zwar vor, Hotels würden regelmäßig mit in der Nähe oder in der Region befindlichen Freizeitangeboten werben. Das Verwaltungsgericht hat allerdings nicht den Umstand des Werbens mit in der Region zur Verfügung stehenden Freizeitangeboten an sich in Anschlag gebracht, sondern die Bezeichnung der Freizeitanlage durch das Hotel O als „unsere“ Anlage. Dieser Umstand durfte als Indiz dafür herangezogen werden, dass die Freizeitanlage dem Zweck des Betriebs des Hotels O gewidmet ist.

25 Daran vermag der Umstand, dass die Anlage auch durch Dritte genutzt werden könne, für sich genommen nichts zu ändern. Das Verwaltungsgericht hat seiner Beurteilung die Annahme zugrunde gelegt, dass die Freizeitanlage überwiegend von den Kindern (und somit den Gästen) des Hotels O benützt werde. Dass diese Beweiswürdigung in unschlüssiger Weise erfolgt wäre, zeigt die Revision nicht auf (vgl. zur eingeschränkten Prüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtshofes bezüglich der Beweiswürdigung VwGH 3.3.2020, Ro 2019/04/0019, Rn. 21, mwN). Der bloße Umstand, dass die Benützung einer Einrichtung - in untergeordnetem Ausmaß - auch Dritten ermöglicht wird, steht der Annahme, dass zwischen der Freizeitanlage und dem Hotel O ein betrieblicher Zusammenhang bestehe, fallbezogen nicht entgegen. Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar bereits zum Ausdruck gebracht, dass für die Frage der Zurechnung eines (dort) Grundstücksteils die Frage der „Übernahme ins öffentliche Gut“ von Bedeutung sein könne (vgl. VwGH 22.4.2015, 2012/04/0130). Das Vorliegen einer damit vergleichbaren Konstellation zeigt die Revision aber nicht auf.

26 Schließlich ist es nicht zu beanstanden, dass das Verwaltungsgericht das Vorbringen der Revisionswerberin, wonach der Grundstückseigentümer A E die Freizeitanlage persönlich betreibe, auch im Hinblick darauf, dass A E



handelsrechtlicher Geschäftsführer der E GmbH und als solcher für den betrieblichen Ablauf des Hotels O verantwortlich sei, als nicht glaubhaft erachtet hat. Ausgehend davon kommt es fallbezogen auf das Fehlen von Feststellungen betreffend allfällige vertragliche Beziehungen zwischen der E GmbH und A E nicht an.

- 27 **8.4.** Auf dem Boden der vom Verwaltungsgericht - in einer nicht als unschlüssig zu erkennenden Weise - getroffenen Annahmen ist die rechtliche Beurteilung des Verwaltungsgerichtes über das Vorliegen einer einheitlichen, die Freizeitanlage erfassenden Betriebsanlage somit nicht zu beanstanden.
- 28 **9.** Die Revisionswerberin bringt weiters vor, dass der angefochtenen Entscheidung die Bindungswirkung des Erkenntnisses 2015 entgegenstehe bzw. dass sie auf das Erkenntnis 2015 habe vertrauen dürfen und sie deshalb kein Verschulden treffe.
- 29 Mit dem Erkenntnis 2015 hat das Verwaltungsgericht einer Beschwerde gegen ein Straferkenntnis betreffend die unzulässige Änderung der gegenständlichen Betriebsanlage durch (ua.) Betrieb eines Beachvolleyballplatzes stattgegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt. Begründend wurde - soweit für das vorliegende Revisionsverfahren von Relevanz - im Wesentlichen festgehalten, es könne nicht eindeutig festgestellt werden, dass der Beachvolleyballplatz der Betriebsanlage zuzurechnen sei.
- 30 **9.1.** Der Verwaltungsgerichtshof hat im bereits zitierten Erkenntnis 2004/04/0131 festgehalten, dass das Verwaltungsgericht seine Entscheidung an der zum Zeitpunkt der Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten und allfällige Änderungen des maßgeblichen Sachverhaltes (dort hinsichtlich der Person der Genehmigungswerberin) zu berücksichtigen habe. Da dieselbe strafbare Handlung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann vorliegt, wenn sie sich auf denselben Tatzeitraum bezieht (vgl. VwGH 28.2.2018, Ra 2018/04/0004, Rn. 28, mwN), vorliegend dem Erkenntnis 2015 aber ein anderes Straferkenntnis und ein - auch in zeitlicher Hinsicht - anderes vorgeworfenes Tatgeschehen



zugrunde lag als der nunmehr angefochtenen Entscheidung, besteht jedenfalls keine Bindungswirkung.

- 31 **9.2.** Nach § 5 Abs. 2 VStG entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, welcher der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte. Nach der hg. Rechtsprechung setzt ein Verbotsirrtum im Sinn des § 5 Abs. 2 VStG voraus, dass demjenigen, der sich auf diesen beruft, das Unerlaubte seines Verhaltens trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unbekannt geblieben ist. Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Um sich darauf berufen zu können, bedarf es (zur Einhaltung der obliegenden Sorgfaltspflicht) einer Objektivierung der eingenommenen Rechtsauffassung durch geeignete Erkundigungen. Bei Zweifel über den Inhalt einer Verwaltungsvorschrift ist ein Gewerbetreibender verpflichtet, bei der zuständigen Behörde Auskunft einzuholen; wenn er dies unterlässt, vermag ihn die fehlerhafte Gesetzesauslegung grundsätzlich nicht von seiner Schuld zu befreien. Eine derartige Erkundigungspflicht wurde dann nicht angenommen, wenn der Betroffene seine Rechtsauffassung auf höchstgerichtliche Rechtsprechung oder bei Fehlen einer solchen auf eine ständige Verwaltungsübung zu stützen vermochte (vgl. zu allem wiederum VwGH Ra 2018/04/0004, Rn. 33 f, mwN).
- 32 Die Entscheidung des Verwaltungsgerichtes in einem Verwaltungsstrafverfahren kann - dem Grunde nach - einer Auskunft durch die zuständige Behörde gleichgehalten werden (vgl. - dort noch zur Entscheidung eines Unabhängigen Verwaltungssenates - erneut VwGH Ra 2018/04/0004, Rn. 36).
- 33 Der Verwaltungsgerichtshof hat aber weiters zum Ausdruck gebracht, dass ein Vertrauen auf die Richtigkeit einer Rechtsauskunft voraussetzt, dass die Auskunft auf einer vollständigen Sachverhaltsgrundlage beruht bzw. der Rechtsunterworfenen den maßgeblichen Sachverhalt mit allen einzelnen Momenten konkret dargelegt hat (vgl. VwGH 15.2.2013, 2010/09/0240;



2.9.2015, Ra 2015/08/0073). Ein gerechtfertigtes Vertrauen auf die Entscheidung eines Verwaltungsgerichtes erfordert daher insoweit das Vorliegen übereinstimmender Sachverhalte.

34 **9.3.** Bezogen auf den vorliegenden Fall ergibt sich daraus Folgendes:

35 Der Revisionswerberin ist zwar zuzugestehen, dass dem seitens des Verwaltungsgerichtes nunmehr begründend herangezogenen Umstand der wesentlichen Erweiterung der Freizeitanlage seit dem Jahr 2015 fallbezogen insoweit keine herausragende Bedeutung zukommt, als es nicht auf den Umfang der Freizeitanlage (deren prinzipielle Eignung im Sinn des § 74 Abs. 2 Einleitungssatz GewO 1994 - soweit ersichtlich - nie strittig war), sondern auf die Frage der Zurechnung der Freizeitanlage zum Hotel O ankommt. Das ändert aber nichts daran, dass das Verwaltungsgericht nicht daran gehindert war, für die Beurteilung des Vorliegens eines betrieblichen und räumlichen Zusammenhangs den zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt heranzuziehen und einer eigenständigen Beurteilung zu unterziehen. Dementsprechend konnte der Umstand der fehlenden Abgrenzung (im Erkenntnis 2015 wurde auf eine Trennung durch ein Flatterband bzw. später durch einen Holzzaun hingewiesen) sowie der Bewerbung der Freizeitanlage auf der Hotel-Homepage als „unsere Outdoor-Anlage“ berücksichtigt werden. Die Revisionswerberin vermag auch nicht aufzuzeigen, dass sie auf Grund des Erkenntnisses 2015 darauf vertrauen durfte, dass der Betrieb der Freizeitanlage beruhend auf den konkreten Umständen zum maßgeblichen Zeitpunkt August 2018 keinesfalls dem Hotelbetrieb zuzurechnen sei.

36 Ausgehend davon wird mit dem Verweis auf das Erkenntnis 2015 für sich genommen noch kein entschuldbarer Rechtsirrtum im Sinn des § 5 Abs. 2 VStG aufgezeigt.

37 **10.** Die Revisionswerberin macht weiters geltend, die Umschreibung des Tatbildes widerspreche § 44a Z 1 VStG.

38 Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Das



erfordert in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens. Die Umschreibung der Tat hat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist; sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden (vgl. VwGH 2.10.2020, Ra 2020/02/0173, Rn. 9, mwN).

- 39 Soweit die Revisionswerberin moniert, es wäre zu konkretisieren gewesen, welche Sportanlage auf welchem Grundstück errichtet worden sei und auf Grund welcher konkreten Gegenstände von einer Freizeitanlage auszugehen sei, zeigt sie im Hinblick auf den oben dargestellten Tatvorwurf (Rn. 1) aber nicht auf, in welcher Weise sie in der Wahrung ihrer Verteidigungsrechte beeinträchtigt bzw. der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt gewesen wäre.
- 40 **11.** Der Revision kommt allerdings - soweit sie sich mit ihrem Vorbringen zum Erkenntnis 2015 der Sache nach auch gegen das Ausmaß des sie treffenden Verschuldens und somit gegen die Strafbemessung richtet - Berechtigung zu.
- 41 Das Verwaltungsgericht verweist im Zusammenhang mit der Strafbemessung auf bestehende Vormerkungen im verwaltungsbehördlichen Vormerkungsregister sowie auf das - im Hinblick auf die erhebliche Erweiterung der Freizeitanlage - als nicht gering einzustufende Verschulden. Abgesehen davon, dass nähere Feststellungen zu den bezogenen Vormerkungen fehlen, ist dazu Folgendes festzuhalten:
- 42 Die Revisionswerberin bestreitet zunächst die Erheblichkeit der Erweiterung an sich. Diesbezüglich weist sie zutreffend darauf hin, dass der vom Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang (ua.) angeführte (zwar nach 2015, allerdings nur teilweise auf den hier gegenständlichen Grundstücken errichtete) „Soccergolfplatz“ vom Tatvorwurf nicht erfasst war und daher auch für das Ausmaß des Verschuldens nicht hätte herangezogen



werden können. Eine Begründung dafür, aus welchen Gründen die weiteren Änderungen (wie die Slackline oder die Sitzgelegenheiten) als erheblich angesehen wurden, lässt sich dem angefochtenen Erkenntnis nicht entnehmen.

43 Vor allem aber übersieht das Verwaltungsgericht, dass es vor dem Hintergrund des Erkenntnisses 2015 diesbezüglich nicht primär auf die Erheblichkeit der Erweiterung der Freizeitanlage ankommt, sondern darauf, inwieweit sich die für eine Zurechnung der Freizeitanlage zum Hotelbetrieb maßgeblichen Umstände geändert haben. Auch wenn sich aus dem Erkenntnis 2015 - wie dargelegt - nicht ergibt, dass der Revisionswerberin kein Verschulden anzulasten wäre, wäre das Erkenntnis 2015 jedenfalls als ein ihr Verschulden vermindernder Umstand in Anschlag zu bringen gewesen. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits zum Ausdruck gebracht, dass Umstände, die einem Verbotsirrtum nahekommen, entsprechend zu berücksichtigen sind (vgl. erneut VwGH Ra 2018/04/0004, Rn. 43, mwN).

44 Da das Verwaltungsgericht dies verkannt hat, hat es seine Entscheidung insoweit mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

45 **12.** Das angefochtene Erkenntnis war daher im Umfang seines Ausspruches über die verhängte Strafe sowie des damit in untrennbarem Zusammenhang stehenden Ausspruchs über die Kosten des verwaltungsbehördlichen Strafverfahrens und des Beschwerdeverfahrens (vgl. dazu VwGH 1.9.2020, Ra 2019/02/0153, Rn. 31, mwN) wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

46 Demgegenüber war die Revision, soweit sie sich gegen den Schuldspruch richtet, aus den in den Punkten 7. bis 10. dargelegten Erwägungen gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

47 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 9. März 2021